TRACTATUS PENE DECISIUUS DE VTILI SALUIANO INTERDICTO. VT PLURIMUM...

Bartolomeo Scapuccini, Pietro Aldobrandini, ...




NAZIONALE
BIBLIOTECA
VITT. EMANUELE
13
26 C
7

TRACTATVS
PENE DECISIVVS
DE VTILI SALVIANO INTERDICTO.

VT PLVRIMVM SVFFVLTVS AVTHORITATE Rerum Iudicatarum in Sacra Rota Romana, cuius DECISIONES aliquot eandem materiam concernentes non antea typis traditæ ſparſim hic leguntur.

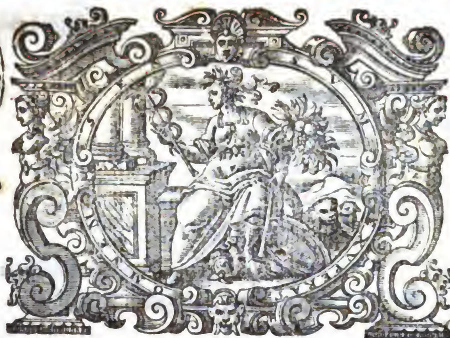
AVTHORE BARTHOLOMÆO SCAPVCCINO
Patritio Rauennatenſi I. V. D.
ET IN ALMO PATRIAE GYMNASIO PVBLICI Lectoris munere fungente.

In tres diſtributus Partes, unà cum Indice rerum omnium memoratu dignarum, in Foro, & Scholis pernecessariarum.

AD ILLVSTRISS. ET REVERENDISS. D.
D. PETRVAM LDOBRANDINVM
S. R. E. CARDINALEM AMPLISSIMVM.



Ex legato



Ill.mi Cocini



VENETIIS, MDCIX.

Apud Io. Antonium, & Iacobum de Franciſcis.

Cum Priuilegijs, & Superiorum licentia.



ILLVSTRISSIMO
ET REVERENDISSIMO D.
D. PETRO S.R.E. CARD. ALDOBRANDINO, Ac S. Rauennatensis Ecclesiæ Archiepiscopo,

Patrono singularissimo.

BARTOLOMAEVS SCAPVCCINVS.

S. P. D



INGVLARIA non tantum beneficia, verum etiam summi gradus honoris, à te, incredibili tua solum munificentia permoto, ad me, nondum tuorum numero famulorum ascriptum, non multis ab hinc mensibus delati, efficiunt, vt ne dicam, de pari pro tantis in me officijs, atque meritis referenda gratia nunquam non cogitem; sed in animo diù noctuque voluam, qua ratione exiguam saltem aliquam meæ, quam tibi iure debeo, obseruantiæ præbeam significationem; quod nisi præstarem, ingrati animi vitij labe me coinquinatum

* 2 habe-

haberem; præsertim cum tua sponte, vt ante commemoraui, me, tibi nondum famulantem, quin potius ignotum, hac nobili publici iuris ciuilis sapientiæ Rectoris dignitate in hac nostra Rauennat. Ciuitate condecorandum existimaueris. Quare tam ingenti tuorum meritorum magnitudine tibi deuinctus, acri quadam, & infesta sollicitudine intimè torquebar mecum ipse cogitans, quidnam aggredi, nec non perficere simul possem, quod tibi gratum foret. Huiusccemodi cogitationum fluctibus diuexatus, nonnullas meas elucubrationes, imbecillis ingenioli mei viribus consonas, recordatus sum, quas Rauennæ in mea Patria, causas publicè defendens, non modò quotidiana exercitatione comprobaui, sed etiam diligenti consideratione sum contemplatus; Has igitur, qualescunque sint, tibi Cardin. Amplissime, censui dicandas, quas breui compendio in hunc libellum, de vtili Saluiano interdicto inscriptum, coegi, & compilaui, quapropter te enixè flagito, vt hoc exile satis munusculum, libenti, hilarique animo accipias; quaque soles istiusmodi tuorum clientium opera, benignitate respicere, hoc quoque tuis vbique patrocinijs defendendum suscipias; cuius exiguitatem tua amplitudine augendam, cuius

cuius obſcuritatem tuo ſplendore illuſtrandam confido, quod ſi fortè tua amplitudine minus digne videbitur, meam potiùs erga te obſeruantiam, quàm muneris tenuitatem intuearis obſecrò; maiora poſthac fortaſſe, me tibi pollicens aggreſſurum, interim D. O. M. oro, vt omnibus tuis optatis pleniſſimè reſpondeat, atque diutiſſimè Archiepiſcopum Rauennatenſem, diligentiſſimum huius ouilis cuſtodem, conſeruet. Felix viue, & Vale.

AVTHOR

Ad Lectorem.



ALDE suspicor (candidissime lector) ne tria præcipuè in hoc meo libello tibi pariant aliquam admirationem; Primum, quod omnis vtilitatis expertem eum fortasse reputabis, cum iampridem alter, vberiori doctrina refertus, (mihi quidem sola fama cognitus) hanc eandem materiam continens, in lucem editus fuerit ab eccellentissimo D. Paulo Marchesio nostræ tempestatis I. C. omnium gentium præconijs celebrando; Deinde quod ego vno ab hinc anno in legalis sapientiæ peritorum numerum relatus, rei tam graui, tam subtili, tam difficili denique pertractatu, animum adiungere non dubitauerim: Postremò tandem quod tot, tantisque iuris rerum omnium scientiæ gnarissimis, in mea Patria versantibus, hac, & maioris momenti pertractanda non reliquerim; quæ sanè nulli tibi erunt admirationi, si mente singulas scientias percurreris, in quibus tibi licebit videre, quamplurimos eadem de re grauissimorum virorum extare tractatus, quos breuitatis, ergo silentio prętereundos duco quorum vestigijs inhærens non reputaui quid noui de materia, ab alijs discussa, quid ego priuatim sententiam, in medium afferre: quamuis autem nuper ad gradum Doctoris sim euectus, attamen in legali disciplina circiter annorum viginti interuallum sum versatus, quæque præsertim de hac materia, studio, labore, atque assidua meditatione sum aßecutus, ea in forensibus causis defendendis, vsu, experientiaque comprobaui, ali-

ui, aliquando nonnulla detrahens, aliquando addens nonnulla, prout experientia docebar, vel prout per tempus licebat; tandem alijs nequaquam sic anteuerti, vt hac eadem de re (iuxta ingenij sui perspicacitatem) vel etiam de rebus alijs, longè difficilioribus, si placuerit ipsis, vberius, & doctius agere, eósque typis mandare nequeant; mihi tamen vereor augurari, aliquos fore, qui non erunt hunc meum, licèt per exiguum opus, pro nihilo penitus habituri, non dedignantes aliquid à Doctore anniculo discere. Hæc benignissimè lector breuiter dixi, vt omnem admirationis causam tibi auferam, non vt alios doceam, nam optimè noui, quanta sit ingenij mei imbecillitas, si quid igitur erudite tractatum hic agnoueris, immortali Deo gratiæ ingentes erunt habendæ; si quidem verò minus comptè, minusvè peritè scriptum deprehenderis, id mihi vni vitio tribuendum censeas, ac perhumaniter corrigas. Vale.

Gli Eccellentissimi Signori Capi dell'Eccellentissimo Conseglio di Dieci infrascritti; hauuta fede dalli Signori Reformatori dello Studio di Padoa per relatione hauuta dal Reuerendo Padre Inquisitor, & dal Circonspetto Segretario del Senato Giouan Marauiglia, che nel libro intitolato tractatus de vtili Saluiano interdicto authore Bartholomæo Scapucino Patritio Rauennatense I. V. D. non si troua cosa contraria alle Leggi, & è degno di Stampa, concedemo licenza, che possi esser stampato in questa Città.

Da. die 20. Nouembris 1608.

D. Marc'Antonio Erizzo
D. Andrea Contarini
D. Hieronimo Corner



Capi dell'Eccellentis. Consiglio de X.

Illustrissimi Cons. X, Secretarius
Bartholomæus Cominus.

Registrato nel libro all'officio contra alla Biastema à carte 10. tergo
Ioannes Franciscus Riuius, officij Con. Blasph.



INDEX RERVM AC NOTABILIVM

OMNIVM QVAE CONTINENTVR *in hoc Tractatu,*

DE VTILI SALVIANO INTERDICTO.

A

B

Bona

C

D

Exce-

Fru-

G

H

I

Nulli-

S

Te-



INDEX OMNIVM QVAESTIONVM

IN HOC LIBRO DE SALVIANO Interdicto contentorum.

EX LIBRO PRIMO.

QVAEST. PRIMA.


Aluianum Interdictum, quid sit, vnde dicatur & quare Inuentum.

QVAEST. II.

Saluianum Interdictum quotuplex.

QVAEST. III.

Saluianum Interdictum in quo differat à Seruiana actione, & ab hypothecaria.

QVAEST. IIII.

Saluianum Interdictum an sit personale vel in rem scriptum.

QVAEST.

QVAEST. XII.

Saluianum interdictum an reddatur vxori ad rem in dotem datam extimatam viro non existente soluendo.

QVAEST. XIII.

Saluianum interdictum an reddatur creditori cõditionali, & an conditio retrotrahatur in præiudicium possessoris.

QVAEST. XIV.

Saluianum interdictum an detur creditori pro annua præstatione, seu pro annuo censu, contra tertium possessorem, & an pro præteritis & pro futuris iudicium possit subsistere.

QVAEST. XV.

Saluianum interdictum, an detur creditori, habenti bona sui debitoris obligata cum clausula Constituti.

QVAEST. XVI.

Saluianum interdictum, an detur creditori, habenti spetialem hypothecam, & Dominij reseruationem, super re vendita, vel aliter alienata.

QVAEST. XVII.

Saluianum interdictum, an reddatur creditori creditoris contra tertium possessorum bonorum sui debitoris.

QVAEST. XVIII.

Saluianum interdictum, an detur etiam hæredi, & Cessionario.

QVAEST. XIX.

QVAEST. XX.

QVAEST. XXI.

QVAEST. XXII.

QVAEST. XXIII.

QVAEST. XXIV.

QVAEST. XXV.

QVAEST.

QVAEST. XXVI.

Agenti vtili Saluiano Interdicto, quomodo succurrendum contra negantem possidere rem petitam.

QVAEST. XXVII.

Mora an possit purgari in præparatorijs habitis pro confessatis.

QVAEST. XXVIII.

Primum extremum in Saluiano requisitum, an probetur per solam clausulam Constituti in Instrumento appositam.

QVAEST. XXIX.

Primum extremum in Saluiano requisitum, an probetur per librum æstimi.

QVAEST. XXX.

Primum extremum, an testimonio vnius probari possit iuncto iuramento suppletorio in Saluiano interdicto.

QVAEST. XXXI.

Primum extremum, an probetur in Saluiano interdicto per testes, & actus singulares.

QVAEST. XXXII.

Primum extremum an possit probari per confessionem rei commenti habentis authorem.

QVAEST. XXXIII.

In Saluiano Interdicto, quis obtinere debeat.

EX LIBRO SECVNDO.

QVAEST. PRIMA.

Exceptio qualis admittatur, & qualis non admittatur in Saluiano interdicto.

QVAEST. II.

Exceptio, quæ alias non venit admittenda in Saluiano interdicto, si tamen fuit recepta per iudicem, an de ea sit habenda ratio, plene discutitur.

QVAEST. III.

Exceptio iuris offerendi, an habeat locum in vtili Saluiano Interdicto.

QVAEST. IIII.

Exceptio solutionis, & compensationis, an admittatur in vtili Saluiano interdicto.

QVAEST. V.

Exceptio omnis, quæ tollit hypothecariam, tollit etiam Saluianum Interdictum, & ibi referuntur aliqui casus.

QVAEST. VI.

Exceptio anterioritatis, an obstet in Saluiano Interdicto.

QVAEST. VII.

Exceptio anterioritatis, & hypothecæ, alterius, an obstet in Saluiano Interdicto.

QVAEST.

QVAEST. VIII.

Exceptio dominij, & proprietatis an admittatur in vtili Saluiano interdicto.

QVAEST. IX.

Exceptio fideicommissi, an obstet in Saluiano interdicto.

QVAEST. X.

Exceptio, quod res sit emphyteutica, an obstet agenti vtili Saluiano interdicto.

QVAEST. XI.

Exceptio, quod res sit feudalis, an admittenda sit in utili Saluiano interdicto.

QVAEST. XII.

Exceptio quod res non potuerit obligari à defuncto vti propria hæredis, an obstet agenti vtili Saluiano.

QVAEST. XIII.

Exceptio quod res sit mobilis, & in ea non consistat hypotheca, an opponi valeat in hoc iudicio.

QVAEST. XIV.

Exceptio, quod res petita subiaceat reseruationi dominij alterius, donec de precio illius fuerit satisfactus, an obstet agenti hoc Saluiano interdicto.

QVAEST. XV.

Exceptio, quod creditor assequutus sit partem bonorum debitoris contra alium tertium possessorem hoc eodem remedio an obest in huiusmodi iudicio.

QVAEST. XVI.

Exceptio nullitatis obligationis, & hypothecæ an admittatur in vtili Saluiano Interdicto.

QVAEST.

Quæstionum.

EX LIBRO TERTIO.

QVAEST. PRIMA.

Appellatio an detur in Saluiano plene discutitur.

QVAEST. II.

Referuntur multi casus, in quibus non potest dari Aegidiana constitutio in Saluiano interdicto.

QVAEST. III.

Sententia lata in possessorio Saluiani, semel effecta appellabilis, an semper duret appellabilis, & an possit dari Aegidiana in quacunque instantia.

QVAEST. IV.

Verba illa, donec, & quousque creditor fuerit satisfactus, apposita in sententia, an faciant mixturam in Saluiano.

QVAEST. V.

Verba, de quibus in sententia in genitiuo prolata sub illa dicendi formula. N. immittendum esse in possessionem bonorum debitoris, an faciant mixturam, & an reddant causam appellabilem.

QVAEST. VI.

Iudex proferens sententiam in Saluiano interdicto sub illa dicendi formula. N. immittendum esse in possessionem rei petitæ, non aliter relaxato mandato, an possit illud nihilominus tradere appellatione pendente, absque vitio attentatorum.

QVAEST.

FINIS.



TRACTATVS DE VTILI SALVIANO INTERDICTO

AVTHORE BARTHOLOMAEO SCAPVCCINO Patritio Rauennatensi. I. V. D.

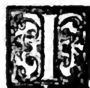
ARGVMENTVM.

Saluianum quid; vnde dictum, & quare Inuentum.

SVMMARIVM.

1 *Saluianum interdictum quid sit.*
2 *Interdictum pluribus respectibus dicitur.*
3 *Interdicta omnia possessoria sūt, vel quasi.*
4 *Saluianum interdictum est adipiscendæ.*
5 *Interdictum Saluianum vnde dictum.*
6 *Interdictum Saluianum succurrit Domino fundi locati immediatè.*
7 *Saluianum à Seruādo dictum.*

QVAESTIO PRIMA.



NITIVM meum à Domino. Inchoando igitur tractatū hunc de Saluiano Interdicto. Primò est sciendum pro cognitione terminorū, quod Saluianum inter-
1 dictum † est actio in factum prætoria causa possessionis adipiscendæ cōparatum, quo vtitur Dominus fundi de rebus Coloni, vel alius creditor, quas is pro mercedibus fundi, vel aliis damnis illatis fundi pignori futuras pepigit, quæ definitio ferè literaliter habetur in §. interdictū quoque instit. de interdict. cum sua glossa; & potiùs est descriptio quędam, quàm realis defin tio, qua Le-

gistæ non vtuntur, sed Dialectici; & hanc definitionem sequuti sunt moderni Auditores Rotæ Anconitanæ in tractatu de vtili Saluia. par. 1. c. 1. num. 2. & 3. Dicitur autem
2 Interdictum pluribus respectibus, nempe quasi prohibitorium, quod deriuatur à verbo interdicere, idest denunciare, vel prohibere, vt in §. exhibitoria inst. de interdict. quamuis non semper prohibeant; sed aliquando fieri iubeāt, §. 1. inst. eod. tamen cum à communiter accidētibus sint prohibitoria, lex ad ea facilè adaptatur, vulg. l. nam ad ea, ff. de leg. vel secundò Interdictum dicitur quasi inter duos dictū, vt in §. sunt autem, inst. eod. in fi. vel tertiò, quod mihi verius videtur, Interdictum quasi interim dictum (hoc est) donec in iudicio petitorio discutitur, Prætor tuetur creditorem in possessorio, quod est separatū à proprietate, vt communiter notatur in l. naturaliter, §. nihil cōmune, ff. de acq. possess.
3 Quia hæc omnia † Interdicta possessoria sunt, & de sola possessione contenditur, vel quasi, vt in §. 1. inst. de interdict. maximè hoc Remedium Sal-
4 uiani, quod † est adipiscendæ, vt in §. interdictum, inst. eod. l. 2. §. sunt autem, ff. eod. gloss. in Rubr. ff. de Saluia. interdict. in fine. Bart. in l. 1. in fin. ff. de Saluia. interdict. Aret. in §. itē Seruiana n. 1. & 8. vers. sed interdictum: inst. de act. Neguss. de pignor. in primo mēb. par. 8. n. 2. latè Menoch. de adipiscenda possess. remed. 3. nu. 6. cum aliis citatis per modernos Auditores Rotæ Maceratæ, in dicto tract. de Saluian. par. 1. c. 13. & iste intellectus, quod interdictū dicatur interim dictū, satis placet Syluestro Aldobrandino, vt in addit. ad gl. in §. sunt tamen, inst. de interdict. in verbo inter duos, & veriorem putant dicti Moderni in dicto tract. par. 1. cap. 1. n. 4. vt dicantur interdicta ad differentiam proprietatis, de qua in plenario iudicio est discutiendum in petitorio, & interim datur possessio ex interdicto ei, qui probauit requisita secundum casuum contingentiam, quod quidem interdictū
5 Saluianum à Saluio † Iuliano Iurisconsulto eruditissimo inuentum quàmplurimi opinātur, vt recenset Menoch. in tract. adipiscen. Remed. 3. n. 1. post Neguss. de pignor. par. 8. memb. 1. num. 7. quod verum non putat Thesaur. Decis. Pedem. 179. in principio, ea ratione

tione motus, quod longè ante ipsum Iulianum inuentum fuisse existimat, vltra quod alij (vt ipse inquit) fuerunt Saluij præter Iulianum, vt idem Iulianus attestatus est in l. Saluius Aristo. ff. de leg. præstan. cuius sententiæ fuisse Ferdin. Mendoz. attestatur ibi Thesaur. in disput. iur. ciuil. lib. 2. cap. 4. num. 27. Hocq; interdictum immediatè, & propriè
6 loquendo est inuentum † vt succurrat Domino fundi locati contra colonum, & valeat adipisci possessionem earũ rerum, quę in fundo locato inuectæ fuere pro pensione fundi locati, vt in §. interdictũ quoque inst. de interdict. Menoc. in loco supra citato, num. 3. & Thesaur. in Decis. citata 176. num. 1. Hinc alij dicunt Sal-
7 uianum † à seruando dictum esse, quia seruat iura creditori, quemadmodum Seruiana, & quasi Seruiana ex eo appellatæ sunt, quia per similes actiones seruantur, atque defenduntur Iura eorum, vt benè aduertit Ias. in §. Seruiana inst. de act. nu. 83. & 84. post glos. & Nicol. de Neap.

ARGVMENTVM.

Saluianum Interdictum duplex est.

SVMMARIVM.

1 *Actio directa ubi consistat, & quid de vtili.*
2 *Actio vtilis, & directa an ex mente, an verbis, vel ex interpretatioue detur.*
3 *Actio vtilis quòad effectum non differt ab actione directa.*
4 *Saluianum Interdictum aliud vtile, aliud directum.*
5 *Saluianum Interdictum est pinguius, & vtilius alio remedio.*

QVAEST. II.



Q Vemadmodum in iure pluries legimus ista nomina vtilis, atq; directę actionis, ita pari ratione distinguere oportet Interdictũ vtile Saluianum à directo, Ad cuius intelligentiam operæ precium est inuestigare nonnulla pro intelligentia huius materiæ, & Primò est animaduertendum, quod de iure antiquo dabantur certæ formulæ actionum, quæ per Con-

ſtantinum fuerunt amputatę, vt in l. 1. C. de form.ſubl. Vnde olim tota vis actionis directæ conſiſtebat, & in expreſ-
1 ſione † nominis actionis, & in quadam formula verborum, nunc verò vbi narratur cauſa, ex qua ius competat actori ad agendum, putà emptionis, Venditionis, mutui, locati, Depoſiti, & ſimilium, quia ex ipſo nomine demonſtratur cauſa, ex qua Reus obligatur, & ex qua ius competit actori ad agendum, iſto caſu dicitur cõpetere actio directa, quoties verò ex nomine actionis non poteſt denotari certa cauſa, propter quam Actori ius cõpetat, & Reus obligetur, tunc dicitur vtilis actio, & ratio eſt, quia cum regularis forma non ſit apta ad denotandum has cauſas, neceſſariò oportet addere aliquam verborum conceptionem, quæ dicitur utilis, prout hæc probantur in l. 2. ff. de præſcrip. verb. ita de fideicommeſſario dicimus, cui reſtituta eſt hęreditas ex Trebelliano, aduerſus quem datur ſolummodo vtilis §. reſtituta. inſtitut. de fideicommiſſ. hęred. l. pen. ad fi. C. ad Trebell. l. poſtulante §. 1. ff. eo: ad differentiam directæ, quæ immediatè contra hęredem competebat, ut in dictis iuribus, verum quia non poteſt directè narrari cauſa proxima contra fideicommiſſarium, quare ſit obligatus, cum principaliter tendat contra hęredem, meritò vocatur vtilis ſequuta reſtitutione hæreditatis, ita pari modo de ceſſionario dicimus, q nomine proprio non poteſt experiri directa actione, ſed ſolummodo utili l. 1. l. nominibus C. de act. & oblig. l. legato nominis C. de leg. l. emptor. C. de hęred. vel act. vendit. Quò fit, vt cum ceſſionarius non poſſit directè denotare cauſam immediatam, quare agat contra illum debitorem, niſi ex cauſa ceſſionis, cuius vigore competit ius agẽdi, iure meritò dicitur ei competere actio vtilis ad differentiam directę, quæ competebat cedenti l. omnes. C. de donat. quæ ſub mod. l. pen. C. ad exhiben. Secundò illud potiſſimũ eſt notandum, non eſſe uerum abſolutè, quod actio directa
2 ſit ea † quæ ex verbis, & mente legis competit, vtilis uerò, quæ ex mente tantùm, ut aliquando opinata eſt gloſ. in l. curatoris. C. de negot. geſt. quam reprobant Bart. & alij Doct. in d. l. curatoris, & ratio eſt, quia etiam in caſu, in

quo

quo uerba legis deficiunt ex so la mēte legis potest dari actio directa, vti patet in interdicto uti possidetis, cuius verba loquuntur solummodo de ædibus l. 1. in princ. ff. vti possid. non autem de Prædio rustico, & tamen in prædio rustico, & aliis rebus colono competit interdictum uti possidetis directum, prout de ædibus d. l. 1. §. hoc interdictum in omnibus, & in l. 1. C. eo. tit. nam illud dicitur ex lege, quod est ex sola mente legis l. non dubium C. de leg. l. nominis, & rei ff. de verb. signif. dicitur itaque actio directa illa, quæ competit siue ex verbis, et mente legis, siue ex mente tantùm. Vtilis verò, quę nec ex uerbis, nec ex mente legis competit, sed solùm ex interpretatione Iurisconsulti extēdentis dispositionem legis propter identitatem rationis, vt habetur in l. pen. ff. si quadr. paup. fecisse dicat. Tertiò est sciendum, quòd istę actiones quòad ipsum ius prosequēdi in iudicio & quòad effectum inter se nihil differunt, † sed solùm differunt respectu formulæ, quæ (vt dixi) sublata fuit, vnde sequitur, quòd istæ differentiæ sint omnino superuacuæ, cum vtraque actio sit eiusdem potestatis, & habeat eundem effectum, vt est tex. in l. actio. ff. de negot. gest. & in l. cum mota, ad fi. C. de transact. & propterea sat est percipere cognitionē terminorum; de qua materia poteris videre Bart. & alios Doct. in l. 1. C. de act. & oblig. & glos. in l. ex legato nominis, C. de leg. Modò ad rem nostram, Saluianum interdictum directum principaliter, & immediatè inuentum est † fauore locatoris contra Cōductorem Prædij Rustici, vtile verò contra Conductorem Prædij Vrbanij, pro adipiscenda possessione rerum tacitè propensione, seù afflictu obligatarum, & introductarū in prædium Domini, & vocatur directū, quia verba edicti loquebantur tantummodo de Conductore Prædij Rustici, vt in l. 1. in princ. ff. de Saluian. interdict. ex identitate autem rationis per interpretationē istud interdictum extensum fuit, non solùm contra Inquilinum Prædij Vrbani, sed etiam contra quemlibet alium debitorē, quod vtile appellamus, Bart. in l. 1. nu. 2. ff. eod. Ias. in §. item Seruiana inst. de act. nu. 100. Neguf. de pignor. par. 8. memb. 1. nu. 5. Rip. in Rubr. de pignor. n. 19. latè

Note: margin numbers 3 (beside "hil differunt, † sed solùm") and 4 (beside "est † fauore locatoris") appear in the margins.

latè Menoch. de adipisc. possess. remed. 2. nu. 14. vers. 2. & plenius nu. 17. cum seq. & nouissimè sequuti sunt moderni Auditores Maceratenses in d. tract. de Saluia. par. 2. cap. 5. n. 9. & 10. cuius vtilitas fuit, & est talis, adeoq; in dies magis creuit, vt ferè in Palatiis Causidici alio remedio non vtantur, & fatentur omnes Docto
5 res esse pinguius remediũ † atque vtilius, quàm aliud remedium in hac re adinuẽtum, in tantum, vt Ias. in d. §. item Seruiana postquã disputauit plures articulos huius remedij, coactus fuit plana fronte fateri, vtilius esse intentare Saluianum, quàm Seruianam, ut ibi per eum nu. 102. idem Aret. nu. 9. Gomez. n. 36. Menoch. in d. Remed. 3. nu. 7. post Cepol. cautel. 81. Neguf. Rol. à Val. & alios ibi relatos, & Thesaur. Decis. Pedemon. 175. in princ. & hic est noster principalis intentus, tractare de hoc vtili Saluiano Interdicto, quia de directo habetis plenè examinatas omnes quæstiones p Doctores, in dicto §. item Seruiana, & per Menoch. in loco sæpius citato, ad quem in occurrenti est confugiendum.

ARGVMENTVM.

Saluianum interdictum, in quo differat à Seruiana actione, & ab hypothecaria.

SVMMARIVM.

1 *Saluianum interdictum aut est superfluum, aut Seruiana actio.*

2 *Saluianum interdictum, & actio Seruiana non sunt actiones superfluæ.*

3 *Actio Seruiana est iudicium petitorium, Saluianum verò possessorium.*

4 *Appellatio datur à Seruiana actione, secus in Saluiano.*

5 *Probationes meliores, & fortiores requiruntur in actione Seruiana, quàm in Saluiano.*

6 *Exceptio excussionis requiritur in Seruiana actione.*

7 *Differentiæ, quæ dantur inter Seruianam, & Saluianum, militant & hæ inter hypothecariam, & Saluianum.*

QVAESTIO III.



Aluianum interdictum, vt dictũ est in præcedenti quæstione, datur principaliter contra conductorem Prædij

Prædij Rustici, sicut Seruiana, quæ est adinuenta, vt consulat Domino fundi aduersus Conductorē Prædij Rustici, §. Seruiana autem, Inst. de act. vbi Ias. nu. 8. ergò alterum eorum
1 videtur superfluum, † vt perpendit ibi Ias. nu. 102. quo loci signanter dicit, se credere, quod prius adinuēta fuit actio Seruiana à Prætore, quā Saluianum, qui cum videret, agentē ea actione multis probationibus defatigari, introduxit postea Saluianum interdictum, vt actor minus grauaretur, & sic videtur concludere, quod ista actio Seruiana sit omnino superflua, tamen secundum cum non redduntur ista remedia superflua, quia Saluianum interdictū ex mente Cyn. in l. certi Iuris, C. locati, quem refert Angel. Aret. in dicto §. item Seruiana, non competit nisi locatori Prædij Rustici, & non datur nisi contra conductorem Rustici Prædij, & eius hæredem, l. 1. C. de Saluiano interdict. Seruiana autem actio datur, & locatori Prædij Rustici, & Vrbani, vt tenet glos. in dicto §. Seruiana, in verbo Coloni, quam differentiam sequuta est glos. in l. pignoris, C. de pign. & aduertit Ias. num. 99. Ecce ergo quod non sunt superflua cum dentur ista remedia diuersis respectibus, & ad diuersa, nihilo minus, vt refert idē Ias. n. 100. ista differentia reprehenditur per multos Doctores, quos ibi cōnumerat, & bene, ex eo quod & si Saluianum directū non detur nisi locatori Prædij Rustici, tamē vtile Saluianum datur locatori Prædij Vrbani, & cuilibet alteri, & contra quemlibet alium possessorē, vt suo loco meliùs dicetur; Ego verò, vt dicam quid sentio, descendo in eam sententiam, quod istæ actiones non
2 sint superfluæ, † rationes quæ me mouēt sunt ¶ Primò, quia secundum Io. Fabr. sufficit ad tollendum superfluitatem, vt habeamus iudicium possessorium, quale est Saluianum, & petitoriū, qualis est actio Seruiana, & erit prima differentia
3 † inter Seruianam, & Saluianū, Papien. in form. lib. in act. hypoth. in vers. sub eadē obligatione, n. 8. l. fi. ff. de Salu. interd. Thesaur. d. Decis. 176. n. 6. Ias. in d. §. itē Seruiana, n. 94. & 98. ¶ Secundò moueor, quia possessor conuentus Saluiano interdicto, si fortasse succumbat in eo iudicio, poterit assumere petitorium, dimisso possessorio, iuxta terminos legis

gis exitus, ff. de acq. poss. & facere ita, vt declaretur, creditorem nullum ius habere super bonis, vigore Saluiani interdicti, ei ablatis, & ita non erit superflua actio Seruiana, vt considerat Io. Fab. in loco citato, quicquid dicat Ias. nu. 101. in fin. cuius opinio ex prædictis non placet. Vnde quamuis ex parte creditoris vtiliùs fuerit intentare Iudicium possessorium, quàm petitorium, secundum consilium Iuris Consulti, in l. is qui destinauit, ff. de rei vend. & in §. commodũ inst. de interd. & bene per Ias. in sæpius citato, §. item Seruiana, n. 58. tamen ex parte Rei erit bonum, si fuerit victus assumere iudicium petitorium, & obtinere declarationem in petitorio, vt dictum est, & idẽ dicendum erit respectu creditoris, vt peruenire possit ad distractionẽ pignoris in discussione actionis hypothecariæ, quod aliàs nõ posset in Saluiano interdicto, vt fuit deductum in Rota, coram Domino de Rubeis, in illa Romana fructuum decis. 43. nu. vlt. par. 1. & alibi dicemus. ¶ Tertiò istæ duæ actiones non sunt superfluæ, quia dantur casus, in quibus necesse est exercere Seruianã actionem, & hypothecariam, nec potest locum habere Saluianum interdictum, vt per Neguf. de pign. 8. par. memb. 3. n. 19. vers. & si quispiam meritò, &c. Secunda itaque erit differentia, quia à Seruiana actione, tanquam iudicio petitorio, datur appellatio, † in
4 Saluiano verò secus, vt per Veral. Decis. 141. par. 3. Ias. in dicto §. item Seruiana, nu. 95. & 98. Gomez. n. 36. Bart. in l. 1. ff. de Salu. interd. & Thesaur. in pluries citat. decis. 176. n. 3. & suo loco pleniùs dicetur. Tertia erit differentia respectu probationis, quia in hac Seruiana meliores, & fortiores re
5 quiruntur † probationes, quã in Saluiano, saltẽ quando agitur contra tertium possessorẽ, vt omnes fatentur; quicquid contra dixerit Ias. in d. §. item Seruiana, n. 93. & tentum fuit in d. Decis. Veral. 141. par. 3. & receptũ esse in practica, fatetur idem Thesau. in præfata decis. 175. n. 2. Afflic. dec. 383. n. 2. & 3. glos. & Bar. in l. 1. C. de Prec. & Sal. interd. & latè Menoch. in d. remed. 2. nu. 15. & 16. Quarta erit differentia,
6 quia in Seruiana † admittitur exceptio excussionis, secundũ Auth. hoc si debitor, C. de Fideicõm. quæ in Saluiano locũ nõ habet, de quo dicemus oppor-

portu-

portunè. Thesau. d. decis. 175. n. 4. Et prædictæ oēs differentiæ supra enumeratæ, quę adhibentur inter seruianā, & saluianum interdictum, eędem
7 adhibentur inter † saluianum & hippotecariam, vti videre licet apud Doct. supra citatos, & per Ias. in d. §. item seruiana nu. 95. & per Menoch. in d. remed. 3. quest. 2. numero 12. cum seq. & nouissimè per Rot. Rom. in nouiss. decis. 43. numero 3. par. 1. & Bart: in l. 1. C. de prec. & salu. interd. num. vlt. & notabiliter per Aret. in d. §. item seruiana num. 9. inst. de act. & plenè eas differentias habes apud Neguś. de pignor. videndum par. 8. memb. 1. num. 1. usq; ad num. 7.

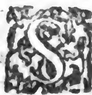
ARGVMENTVM.

Saluianum interdictum an sit personale, vel in rem scriptum.

SVMMARIVM.

1 *Saluianum interdictum est personale in rem scriptum.*
2 *Contrarium quod sit personale.*
3 *Interdicta omnia sunt personalia in rem scripta.*
4 *Actio personalis non sequitur fundi possessorem.*
5 *Actiones reales de directo sunt opposita actionibus personalibus.*
6 *Actiones mixta qua dicantur.*
7 *Saluianum interdictum participat potius de reali quam de personali actione.*

QVEST. IIII.



Aluianum interdi-
1 ctum est † personale in rem scriptum lib. 1. C. de prec. & salu. interd. vbi glos. in uerb. competit, quicquid tenuerit Hotomanus in §. interdictum quoq; inst. de interdict. quem refert Menoch. de adipisc. possess. remedio 3. nu. 57. & 58. cuius opinionis videtur etiam fuisse Bart. in l. 1. ff. de salu. interdict. num. 1. quo loci tenet fore speciale in saluiano, quod sit mere perso-
2 nale † ad differentiam aliorum interdictorum, & ob id non dari contra tertium possessorē, & mouetur ratione, quia cum fundetur super hippotecaria actione quæ est accessoria ad personalem l. contrahitur vbi Bart. ff. de pignor. l. fideiussor obligari ff. de fideiussor. & ibi plene not. Bart. de ea iudicatur sicut de personali vt not.

in l. an eadem §. fin. ff. de except. rei iud. & sapit naturam principalis l. si cum §. iniuriarum, cum uulg. ff. si quis caut. Personalis autem non datur contra possessorem l. fin. §. fin. ff. de contrahen. empt. l. 1. §. si hæres ff. ad Trebel. l. pen. C. de act. & oblig. ità pari ratione nec saluianum interdictū, in cuius locum subrogatur. Verum non discedo à vera opinione, & teneo quod sit personale in rem scriptum sicut alia
3 interdicta † l. 1. §. fin. ff. de interd. Ias. in §. omnium inst. de act. num. 7. & hoc dicit in terminis Signor. de Homod. consf. 4. num. 7. & 17. Surd. decis. 174. numer. 9. & propterea afficit quemlibet Possessorem, vt per eundem Homod. & in hoc versatur vtilitas huius inuestigationis, quia si esset personale non daretur contra singularem successorē eo quod non sequitur fundi Possessorem, cum actio perso
4 nalis † nunquā egrediatur personam obligati l. actionum genera ff. de act. & oblig. sed sequitur personam sicut lepra leprosum d. l. 1. §. si hæres ff. ad Trebell. & tales actiones personales cohęrent, & sunt adeò ossibus affixæ sicuti Caracter Baptismi, vt bene per glos. in l. 3. in princ. ff. pro soc. ad differentiam actionum realium,
5 quæ in totum sunt oppositæ † personalibus, & solum insequuntur rē, absq; eo qđ prætendant aliquam personam obligatam l. rem. ff. de rei vend. l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectig. vel emphit. pet. insequentes tantummodo possessorem rei l. officium ff. de rei vend. Mixtę vero, quæ nō sunt merè personales nec me-
6 rè reales, vt in rem † scriptę, quale est saluianum interdictū sunt origine personales, eo quia nascuntur ex contractu, vel quasi, tamē quia cōcomitātur possessorem rei sicut reales iure merito dicuntur in rē scriptæ l. 3, §. est autem personalis, & ibi glos. ff. ad exhiben. quale est Saluianum, quod sumit originem à contractu, vel quasi verum ratione hippotecæ, quæ est realis, concomitatur possessorem, & fit mixtū,
7 licet potius de reali † participet, eo quia datur contra Possessorē rei obligatę, quàm de personali, vt rectè considerat Surd. in d. decis. 174. numer. 17. Nec obstat consideratio Bart. & Hotomani, quibus satisfacit Ias. in d. §. item seruiana num: 101. & Menoch. in d. remed. 3. num. 58. nempè

quia

quia procedit eorum opinio respectu directi Interdicti, seù directæ hyopotecariæ, quæ sunt accessoriç ad personalem cum dentur contra principalē debitorem, secus respectù vtilis Saluiani, quod non est accessorium personalis actionis, cū alias non daretur contra possessorem, cuius contrarium est verius, vt supra firmatum est, & aduertit Surd. in dict. decis. 174. num. 18. & ità saluatur Doctr. Bart. vt ibi per Ias. vt bene declarat Neguſ. de pign. 4. memb. 2. par. numer. 60. verſ. secus autem, quo loci signanter dicit, quod tunc cum hippotecaria datur contra tertium Possessorem, consideratur de per se, tamquam distincta à personali, & numer. 61. subdit, quod ob id regula de accessorio locum nō habet, quādo accessorium potest stare de per se, qualis est hippotecaria, dum contra tertium possessorem exercetur l. cum sint notissimi. in princ. ubi gloſ. in verb. prorogari C. de prçscrip. 30. annorum. Bart. in l. fideiussor obligari in princ. ff. de fideiuſs. quæ tunc uocatur utilis, & datur contra fundum hippotçcatum Rot. in nouiſs. decis. 264. par. 1. num. 4.

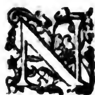
ARGVMENTVM.

Saluianum interdictum an reddatur cuilibet creditori ex alia causa, quàm locationis.

SVMMARIVM.

1 *Imperator Gordianus introduxit Saluianum interdictum non solum ad fauorem locatoris, sed etiam ad fauorem cuiuslibet alterius Creditoris.*

QVEST. V.


On leuis fuit etiam quæstio inter antiquos, & Modernos Doctores, nū saluianum interdictum reddatur cuilibet creditori, habenti bona sui debitoris ex alia causa, quam locationis obligata, & licet hodiernis temporibus opinio affirmatiua sit in foro canonizata adeo quod ab ea recedere temerarium esset, qđ verum Intelligo de vtili saluiano, cum directum, vt pluries supra dictum est, detur solummodo contra conductorem Prędij rustici, tamen vt clarius appareat de veritate huius receptæ opinionis, mihi uidetur non superuacuum referre aliqua, in quibus fundetur, et prima fundamentalis ratio fuit de

sumpta ex tex. in l. 1. C. de Prec. & Salu. interd. vbi Imperator Gordianus uerba faciens
1 de huiusmodi Saluiano interdicto, his vtitur verbis, nempè (id enim tãtummodo aduersus conductorem, debitoremue competit) ex quibus quidem uerbis non est dubitandum, quin competat cuilibet creditori cum aperto ore Gordianus affirmet dari etiam aduersus debitorem quicquid subtiliter, et disputatiuè malè exponant aliqui dictionem illã (ue) Hæcq; opinio magis coadiuuatur, quia non potest dari diuersitas rationis, quare potius introductum sit remedium illud ad fauorem locatoris Prædij rustici, quam alterius creditoris, ergo cum eadẽ ratio possit subsistere idem ius est statuẽdum, uulg. l. illud ff. ad l. Aquil. 3. cui conueniunt uerba legis, conuenit quoq; dispositio l. 4. §. quoties ff. de damn. infec. cum alijs uulg. at quidem uerba legis conueniunt ibi (debitorem ue) ergo debet conuenire, & dispositio, hancq; opinionem tenuit Bart. pater ueritatis in d. l. 1. ff. de Saluiano interdicto numer. 2. Rol. à Valle consil. 14. numer. 1. Neguſ. de pignor. in 4. memb. 2. par. num. 133. & in 3. memb. par. 8. numer. 59. Cępol. cautel. 81. Rot. Rom. in nouiſs. decis. 34. num. 24. par. 2. C. Cantuccio: & et in pluribus causis sequuta est hãc opinionẽ Surd. decis. 140. num. 4. Aret. in §. itẽ seruiana num. 9. & idem surd. decis. 174. numer. 17. & nouissimè moderni Auditores Rotæ Maceratę in tract. de salu. interd. par. 1. cap. 8. quocirca nõ superest amplius locus dubitandi, quicquid teneant multi relati per Menoch. in tractatu adipisc. remed. 3. quęst. 3. num. 17. cum quibus ipse quoq; pertrãsire videtur, quem sequutus est Senatus Pedemontanus, vt per Thesaur. decis. 176. num. 8. cum seq. vbi plene examinatur articulus.

ARGVMENTVM.

Saluianum interdictum an detur creditori habenti solam tacitam hypothecam.

SVMMARIVM.

1 *Saluianum interdictum competit etiam pro tacita hypotheca.*

2 *Hypotheca tacita competit etiam contra tertium possessorem.*

3 *Hypotheca tacita anterior præfertur posteriori expressæ.*

4 In

4 *In tacita hypotheca attenditur tempus promissionis, non autem numerationis, quo ad effectum prælationis.*

5 *In tacita hypotheca veniunt bona præsentia, & futura, sicut in expressa.*

QVAESTIO VI.



N hac præsenti inuestigatione postquam in antecedēti vidimus, an vtile Saluianum interdictum reddatur cuilibet creditori, habenti bona sui debitoris expresse obligata se offert nunc videre, quid dicendum, vbi bona tacitè sunt creditori obligata, an competat vtile Saluianum contra quemlibet possessorem, &
2 affirmatiue respondendū † existimo; quod quidem probatur ratione, & authoritate; Ratione, quia Saluianum interdictum competit cuicunque datur hypothecaria, Aret. in §. Seruiana, inst. de act. nu. 9. cir. princ. Rot. Rom. in Nouis. diuers. decis. 44. par. 1. nu. 4. ergo competit etiam pro tacita hypotheca, quæ secundum Bart. in l. 3. C. de pignor. in quarta par. vers. sed contra prædicta, potest exerceri contra quemlibet tertium possessorem, per tex. in l. prima, C. de Salu. in-
2 terd. † Secundo nam clarum est quod pro expressa hypotheca datur hypothecaria actio contra tertium possessorem, l. si debitor, ff. de pigno. cum his quæ not. in dicto §. item Seruiana inst. de act. quod non habet dubium, ergo etiam pro tacita, quia taciti, & expressi par est virtus, l. cum quid, ff. si cert. petat. & in propriis terminis declarat Neguf. de pignor. quart. memb. 2. par. nu. 132. nam tacita, & expressa hypotheca regulariter à pari procedunt, & pari passu ambulant, vt per Dyn. in reg. qui prior. de reg. iur. in 6. & per Bart. in l. is qui, ff. de iur. fis. & est tex. in l. vnica, C. rem alienam gerenti Authoritates vero nō desunt, hoc enim in pūcto tenet Gab. cons. 44. num. 2. 3. 4. & 5. lib. 2. Neguf. de pignor. in d. 4. mēb. 2. par. n. 133. nouissimè sequuti sunt in indiuiduo moderni Auditores Rotæ Macerat. in tract. de Salu. par. 1. cap. 11. & latius dicemus in sequ. quæst. Quocirca non erit dubitandum quin Saluianum interdictum possit, vel valeat exerceri cōtra tertium possessorem pro tacita hypotheca puta pro dote promissa, de qua non sit confectum instrumētum, item pro bonis

bonis filij à patre male administratis, alienatis, & consumptis, l. cum oportet, §. fin. C. de bon. quæ lib. vbi glos. & Bart. Surd. decis. 271. num. vlt. post Pinel. in l. prima, par. 2. nu. 33. Item pro male administratis in bonis tutoris, vel curatoris, itē pro pecuniis mutuatis in refectionem domus, vel nauis, & pro aliis in quibus tacitè contrahitur hypotheca, mediante legis dispositione, quos omnes cumulat, Neguf. de pigno. in d. quarto memb. 2. par. ad quem in occurrenti est confugiendū. Non erit pariter hæsitandum, quin in prædictis casibus, in quibus tacita hypotheca contrahitur, semper anterior † hypotheca in tempore erit prælata, etiam si posterior esset expressa, Alex. cons. 58. num. 4. vol. 7. Bart. in l. si is, ff. de Iur. fisc. cum aliis relatis à Neguf. in d. 4. membr. 2. par. num. 98. in fin. exceptis nonnullis casibus particularibus, de quibus per eum.

In qua quidem hypotheca tacita quoad effectum prælationis erit inspiciendum tempus † promissionis, non autem tempus numerationis, vt aliqui sunt arbitrati, quos confutat Neguf. in loc. cit. num. 80. quia fit retrotractio ad tempus promissionis, seù obligationis, sicut in expressa hypotheca propter parem virtutem, & ne dum respectu bonorū præsentium; sed etiam respectu bonorum † futurorum, per tex. in l. hac edictali, §. omnibus, C. de secund. nupt. vt per Bal. in l. 1. col. pen. ff. solut. mat. quicquid aliqui contrarium senserint, & male, quorum opinio communiter damnatur, vt aperit Neguf. in sæpius citato loco mēb. 4. 2. par. nu. 165. per generalitatē, tex. in l. fin. C. quæ res, pignor. oblig. vbi communis regula probatur.

ARGVMENTVM.

Saluianum interdictum, an competat pro legatis, & quid pro legatis annuis.

SVMMARIVM.

1 *Saluiannm interdictum datur pro legatis, sicut pro his datur hypotheca.*

2 *Saluianum interdictum datur pro quantitate legata, secus in ipsa re legata; Contrariū tamē num. 3.*

3 *Saluianum interdictum datur etiam pro ipsa re legata.*

4 *Saluianum interdictum datur*

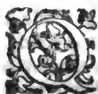
pro

pro annuis legatis; Contrarium tamen, num. 5.

6 *Saluianum interdictum non datur vbi fuisset remissa hypotheca à testatore.*

7 *Saluianum interdictum non datur in alijs rebus alteri legatis per testatorem.*

QVAESTIO VII.



Via in genere dictũ est, Saluianum interdictum competere pro tacita hypotheca, nũc vero in specie est etiam dicendũ competere pro legatis, pro quibus à Legislatoribus inducta est tacita hypo-
1 theca † ex coniecturata mente defunctorum, vt eorum voluntates facilius executioni demãdentur, l. 1. C. communia de legat. vbi communiter notatur, §. nostra inst. de legat. & per omnes scribentes in l. 1. ff. eod. Neguſ. de pig. 4. memb. 2. par. nu. 157. & in puncto Saluiani interdicti firmat Rota Rom. in Nouiſ. deciſ. 674. nu. 4. par. 3. in vna Foroliuien. post Aret. in §. item Seruiana, nu. 9. Inst. de act. quicquid male aliter senserit Surd. conſ. 191. num. 16. lib. 2. quem reprobatum dicũt moderni Auditores Macerat. in tract. de Salu. interd. par. 1. cap. 8. nu. vlt. in fine, & in pluribus causis hanc opinionem secuta est Rota, vt in illa Romana Saluiani, lunæ 26. Aprilis 1599. Coram Reuerendiſs. P. Lãcillotto, & in illa Balneoregen. bonorum, coram Reuerendiſs. P. D. Orano, lunæ prima Iulij 1596. quã habetis impressam in calce huius quæstionis de verbo ad verbum in manuscript. & alibi sæpè; Fundamentum reale huius conclusionis opinor, illud esse potissimũ, quia Saluianum interdictum competit omnibus, quibus cõpetit hypothecaria, & est receptissima conclusio, vt in terminis Saluiani, & legati firmat Gab. conſ. 44. n. 2. 3. & 6. lib. 2. hypothecaria autem datur pro legato, vt dixi, igitur datur, & Saluianum interdictum, Affl. deciſ. 162. nu. 8.

Limitatur tamen prædicta conclusio, primo, vt procedat, si legatũ sit in quantitate, quia de plano intrat Saluianum interdictum, vt liquet ex prædictis, vel procedit in aliis rebus
2 † non legatis à testatore, secus verò si in ipsa re legata in specie, pro qua non competit Saluianum interdictum, eo quod non competit hypothecaria in ipsamet re legata, gloſ. in §. nostra

ſtra, in verb. hypothecaria inſt. de lega. & in l. 1. in verb. in multis, C. communia de leg. gloſ. in Auth. contra, verſ. in rem, C. ad Trebell. ratio eſt, quia rei propriæ non conſiſtit pignus, l. ſi rem alienam, l. 2. ff. de pig. act. l. neque pignus, ff. de reg. iur. & res propria non poteſt ſibi ſeruire, l. in re communi, ff. de ſeru. vrb. præd. l. cum in fundo, in princ. ff. de iur. dot. Neguſ. de pig. 4. membr. 2. par. num. 158. Surd. deciſ. 76. cum alus ibi citatis, nu. 2. & 3. atqui dominium rei legatæ adita hæreditate tranſit recta via in legatarium, probat vulg. tex. in l. à Titio, ff. de Furt. cum concord. Bart. in l. 1. ff. de leg. primo, vbi Iaſ. nu. 59. 81. & 115. merito non compatitur dominium cũ hypothecaria, & hãc opinionem tenuit Bart. in l. 1. C. de communia, de leg. & cõmunem dicit Iaſ. in l. 1. ff. eod. & veriorem, communemque appellat Graſ. in tract. ſententiarum, in §. legatũ, quæſt. 76. nu. 2. ſequendo Neguſ. de pig. in quarto membro, 2. part. nu. 158. quo loci atteſtatur ex dictis Iaſ. Bartolum, qui quãdoq; ſibi ipſi contrarius fuit, in dicta lege prima, ff. de leg. primo communiter reprobari.

Verum hæc limitatio mihi non arridet (pace eorum dixerim,)
3 q a eſt reſtringere nimis tex. d. l. 1. C. cõmunia de legat. qui generaliter loquitur ibi (& inſuper vtilem Seruianam, ideſt hippotecariam ſuper his, quæ fuerint derelicta in res mortui præſtare) ergo generaliter debet intelligi, quia iſta actio eſt inducta ad faciliorẽ executionem ultimarum uoluntatum, cũ pium ſit exequi iuxtà mentem morientium. l. 1. C. de ſacroſanc. eccleſ. igitur debemus potius eam ampliare, quam reſtringere, cum uerſemur in fauorabilibus. Rot. in nouiſs. deciſ. 457. num. 12. & 13. cum ſeq. prima par. alias, inducta ad vnum finem operarentur contrarium effectum, contra tex. in l. legata inutiliter ff. de adim. lega. & contra tex. l. 2. C. de Iureiur. maxime quia in Rota eſt recepra illa opinio, quod ſaluianum interdictum detur non ſolum pro quantitate debita in ſpecie, vt diximus in q. xii. numer. vlt. vbi videatis.

Nec rationes adductæ pro altera parte ſunt tantæ efficaciæ, quin patiantur congruam reſponſionem, nam & ſi uerum ſit rẽ ſuam non poſſe ſibi ipſi fore obligatam cũ alijs adductis, tamẽ illud procedit quando quis eſt dominus Iure ordinario at vbi

quis

quis est dominus Iure speciali in quem pro faciliori rei consequutione lex transfert dominium, & hypothecam, tūc potest habere hypotecariam, etiam in re propria. l. in bello §. si quis seruum. ff. de capt. & postlim. reuers. & ità respondet Surd. post Bart. in l. 1. nu. 13. ff. de lega. primo decis. 76. n. 2. vbi citat multos graues Doct. tenentes contra dictam limitationem, qui eo modo respondent ad obiectum.

Præterea, & 2. contraria procedunt, vbi per ueram traditionē quis factus fuit dominus, secus ubi per quandam legis fictionem, & Iuris priuilegium, ut in legatario animaduertūt moderni Patauini de fidecōm. art. 45. nu. 40. Tertio possent procedere cōtraria, vbi legatarius peteret rem legatam, vt suam secus si peteret, ut sibi debitam quēadmodū respondet Cyn. in l. 1. C. communia de leg. num. 5. quem sequitur Surd. in præcitata Decis. 76. n. 9. cū alijs, ibi per eū allegatis: ex quibus limitatio redditur multum dubia, contra quam melius sentiendo tenuit Bar. in d. l. 1. ff. de leg. primo, & idem uoluerunt Baldus Alexander, & Aret. relati per Dec. & Cagnol. in d. lege neque pignus ff. de reg. Iur. & communem dicit Soc. in d. l. 1. de leg. primo & ista est receptior sententia, ut nouissime attestātur moderni Patauini de fidecomis. in dict. art. 45. nu. 40. ex dictis Rip. & Bologn. & alior. ibi citatorum. Quarto, & vlt. potest respondeti, regulam d. l. neque pignus, cum similibus, non habere locum quando causa secundæ acquisitionis est pinguior, & plenior, quo casu datur tunc hypothecaria, ut consolidetur actualis traditio in dominum, quę ante traditionē non erat ita plena, et pinguis, vt rectè considerat idem Dec. in d. l. nequè pignus, numer. 4. & in hanc partem uidetur inclinasse Rot. Rom. in eadem causa Forolm. in proprijs terminis legati, & Saluiani interdicti, si rectè pōderetur Decis. 686. numer. 4. et 5. parte tertia, & in propriis terminis Saluiani hanc eandem responsionem accomodauit Rot. Rom. in Nouiss. decis. 44. in tertia p. limit. prima ad supradictam obiectionem. Limitatur secundò vt supra firmata conclusio non procedat in legatis annuis

4 pro quibus non competit Saluianum Interdictū contra tertium, eo quia pro his non datur hypotheca, ex quo eorum

natura repugnat. nam legatũ annuum debet solui de fructibus l. firmio, §. pater ubi gloss. ff. quando dies leg. ced. l. apud iulianum §. hęres de leg. primo. Igitur actio debet dirigi contra eum, qui colligit fructus. Hinc dicunt doctores, quod licet regulariter legatum debeat solui ab hęrede, qui potest tot de bonis uendere, et usumfructum minuere secundum communẽ sententiã, de qua per Dec. cõs. 590. post Bart. in l. fin. ff. de usufruc. legat. tamen istud non procedit in legatis annuis, quæ solus usufructuarius soluere tenetur ex fructibus, & non hæres. l. final. §. sin autem C. de bonis quæ lib. vbi notant scribentes, ergo per consequens non sunt obligata bona, quia si essent obligata, hæres teneretur soluere; vnde si non datur personalis, nec minus datur hypothecaria, quæ inhęret personali, & sine ea nõ potest subsistere, l. contrahitur ff. de pig. l. fideiussor obligari, ff. de fideiuss. igitur nec Saluianum, & istud firmat in terminis. Surd. Decis. Mant. 28. vbi refert omnes Dominos Senatores transiuisse in hanc sententiam, excepto Præside, licet in dicta causa, postea non fuerit iudicatũ, alias esset de directo contrauenire voluntati testatoris, qui noluit onus apponi super rebus, sed super fructibus, vt ibi nu. 8.

Non omitto tamen, quod moderni Auditores Rotę Maceraten. tenuerunt † contra istã 5 limitationem in tract. de Salu. interd. parte prima, cap. 9. n. 2. per doctrinam Bart. satis clarã in l. Caius, vers. item quærit, gl. ff. de annuis legat. vbi expresse dicit, quod pro annuis legatis sunt obligata omnia bona testatoris generaliter per tex. in l. 1. C. com. de legatis, & istud videtur etiam fuisse de mente Rotæ Romanæ in dicta Decis. 689. par. 3. sub num. 4. quibus addo ego Negus. de pign. in 2. parte, 4. memb. nu. 164. vers. ego puto, qui loquitur in annuis alimentis legatis, pro quibus competere fatetur hypothecariam, sicut in aliis legatis; ego tamen intelligerem doctrinam Surd. & aliorum procedere, respectu annui legati iam decursi in vita hæredis, qui cũ collegerit fructus, tenebatur soluere legatum, ne tertius possessor indebitè grauetur, si legatarius fuit in mora exigendi annua legata; per ea quæ dicit nouissimè Bart. decis. Bononien. 72. & per ea quæ habentur per Surd. decis. 32. num. 9. qui pro

priè

priè loquitur in annuo canone contra tertium possessorē non exigendū quando creditor fuit in mora agendo contra obligatum. Pro decurendis verò in futurum existimarem, limitationem non intrare, per ea quæ latius diximus, quod videtur etiam de mente ipsius, Surd. in d. decis. 28. num. 2. si rectè perpendatur.

Limitatur tertio, conclusio supra firmata, vt non procedat
6 si testator in testamento † remisisset tacitā hypothecam, quā remittere potest, quo casu nō competeret Saluianum interdictum, glos. in l. 2. ff. vt in possess. leg. & sequuntur communiter Doctores, vt refert Neguss. in d. quarto membr. 2. par. num. 161. Bart. in l. nemo potest, ff. de leg. primo, Grass. in §. legatum, quæst. 76. in fine, & communem dicit Surd. in dicta Decis. 28. num. 9. & cum non competat hypothecaria, nec minus Saluianum, competere potest, vt sæpius dictum est.

Limitatur quarto, vt nō procedat cōclusio in alijs rebus alteri legatis à testatore, † super
7 quibus non competeret hypothecaria, nec minus Saluianū, ne quod vni datur, alter adimatur; de qua re, & aliis vide per Neguss. in loco citato, sub nu. 160. quia non est præsens materia: sequitur modo decisio Rotæ Romanæ.

Balneoregen. bonorum, luna prima Iulij 1596.

R. P. D. Orano.

Domini altera parte informāte, tenuerant dominū Octauiū immitendum esse in possessionem bonorum quondam domini Alberti pro consequutione legati sibi per eundem relicti, quia cum pro legato detur hypotheca. l. prima §. primo. C. com. de legat. Menoch. de adipiscend. Reind. tertio num. 31. datur etiam saluianum, Neguss. de pignor. tertio memb. 8. parte princ. num. 14. neq; hoc impeditur ex eo qđ prius egerit ad legitimam, quia poterit experiri pro legitima, & demum deliberare, an magis sibi expediret consequi legatum, quàm legitimam, nam testator legatum sibi reliquerat loco legitimę Castr. in l. uerbis legati. nu. 2. uer. Item mota ff. ad l. falc. Bar. & alii in l. debitor ff. de leg. secundo Aret. in §. ex contrario Instit. de lega. si quidē non est prohibita variatio ante latam sententiam Gabr.

de regul. Iur. concl. prima nu. 50. & priusquam solutio fuerit facta legitimè ubi actiones sũt diuerse Rot. decis. 59. et 63. de rescrip. in antiq. uel etiam quã do sunt contrariæ dummodo successiuè moueantur Mohed. decis. 174. & fuit resolutum coram sanctissimo in una Senensis Põtis Arighi de anno 1580. & nouissimè coram Illustrissimo Arigono in una Placentina aquarum.

ARGVMENTVM.

Saluianum interdictum, an competat Fideicommissario vniuersali.

SVMMARIVM.

1 *Saluianum interdictum datur etiam fideicommissario vniuersali, & num. 6.*

2 *Amplatur siue sit facta verbalis restitutio, siue non.*

3 *Secus, vbi est facta realis restitutio.*

4 *Fideicommissarius ante factam restitutionem, non dicitur vere dominus.*

5 *Actio personalis, vbicunque datur, intrat etiam hypothecaria.*

6 *Tex. in l. neque pignus ff. de reg. Iur. declaratur.*

QVAESTIO VIII.



Vemadmodum igitur Saluianum interdictũ datur pro legatis particularibus, ita pari ratione, videtur dicendum, competere; &
1 fideicommissario † vniuersali, quod quidem apud me non habet dubium ex infrascriptis rationibus, & authoritatibus.

Primò, quia exequata sunt legata, & fideicommissa, l. 1. de leg. 1. Bart. in l. 1. C. communia de legatis, & in hoc omnes conueniunt, sicut igitur Saluianum competit pro legatis, debet posse quoque competere, & pro fideicommisso, quia valet argumẽtum de vno ad aliud probat latè Euerard. in sua cent. in loco a legatis ad fideicommiss. & istud intantũ procedit, quod fideicommissarius potest vti hoc remedio, siue sit facta verbalis restitutio
2 † siue non; quia si est facta verbalis restitutio parum refert, si non sit sequuta realis, quę tunc
3 impedit hoc remedium † Neguss. de pig. tertio mẽbr. 8. par. num. 4. & Surd. decis. Mant. 76. nu. 6. quicquid aliter senserit Ias. ibi relatus; si autem non sit facta restitutio, de æquitate

Cano-

Canonica ad euitandum circuitum fideicommissarius, agit recta via absque alia restitutione Bald. in cap. in præsentia num. 31. vers. dubito vbi Dec. in 2. notab. de probat. Paris. cõs. 12. num. 115. lib. 2. & fuit tentum in sacro vrbis auditorio. C. sanctissimo felicis. record. Clemẽte VIII. tunc Rotæ Auditore in vna Senogalen. hæreditatis, die 21. Iun. 1567. vt audio.

Secũdo quia fideicõmissarius ante factam realem restitutionem, nõ dicitur vere dominus
4 †, ergo cum ei non competat rei vendicatio, vt dicũt Doctores in dict. l. 1. de leg. 1. & in l. 1. C. com. de leg. debet vtique posse competere hypothecaria, igitur, & Saluianum interdictum.

Tertio vbicũq; datur actio personalis
5 † datur quoque hypothecaria d. l. 1. C. com. de leg. At pro fideicommisso vniuersali, datur personalis contra hæredem. Bart. & Doctores in l. si legatum. ff. ad Trebel. ergo, & hypothecaria, & consecutiue vtile Saluianum interdictum.

Quarto de hoc est text. expressus in auth. rogati C. ad Treb. vbi literaliter dicit Iuriscõs. dari fideicommissario vniuersali hypothecariã pro rebus fideicommisso subiectis, & licet prædicta satis clara sint, nihilominus pro earum corroboratione potest adduci Surd. in decis. Mant. 76. vbi attestatur, ita fuisse tentum in Senatu, post Bart. Bald. Corn. Bolognet. Negus. Cagn. & alios ibi relatos, & iterum decis. 271. num. 1. & secuti sunt nouissime Moderni Patauini in tract. de fideicommiss. art. 45. num. 49. dummodo nõ sit facta realis restitutio, vt dixi subdens, multum prodesse huiusmodi hypothecariam pro reuocanda ipsa re fideicõmissaria à tertio possessore, ex quo nõ erit opus probare dominiũ, vel quasi, ipsius defuncti, sed sola possessio erit sufficiens, & idẽ quoq. refert Surdus in præcitata decisione 76. num. 6. ex mẽte Bello.

Et in terminis, q̄ detur Saluianum interdictum ad fauorem fideicommissarij vniuersalis cõtra possessorem rei qui eam ab hærede grauato emit, indubitate tenet Hierony. Gabr. cons. 44. vol. 2. num. 1. 2. 3. 4. 5. & 6. referens, ita fuisse resolutum in Rota in vna Montis falisci corã Cantuccio, & in alia Romana de Comitibus. C. Sanctissimo b. m. Clemente 8. Lunæ 30. Ianuarii 1501. qđ & verũ est, & placet hic illam adiungere de verbo ad verbum in calce præsentis

sentis quæstionis.

Nec quicquã fa c't obiectũ, quod passim fit ab aliquibus de regula l.neque pignus. de regu. iur.
7 † quia vltra responsiones, quas ex mente omniũ adductę fuerunt in præcedenti quæstione. Respõderi etiam potest, prout recte respondit Neguſ. de pig. in dic.8.par.3.memb.n.4.regulam dicti textus procedere, vbi per realem restitutionem fuit quæsitum ius plenum, & dominium perfectum ipsi fideicommissario, secus si non adhuc aquisiuit realem restitutionem, ideo respectu illius iuris, quod sibi deficit in rebus fideicommissis, potest prætendere, eas res sibi obligatas fore per tex.in l. extante.§.latinus.ff.de except.rei iudicat. vt ibi per eũ & in terminis Saluiani, ita ad eum text. respondet Rota Romana in nouiss.decis.44. num. 3. par. 1. tenor vero decisionis est talis, vt infra, uidelicet.

Romana Hæreditatis de Comitibus Lunæ 30. Ianuar. 1581.

DD. tenuerunt, fideicommissario vniuersali, etiam antequam institutus hæres, saltem verbaliter, restituerit hæreditatem ab ipso aditam, competere actionem hypothecariam contra præfatum hæredem, & hæreditatem, per fideicommissũ relictam, restituere compellatur, hanc enim opinionem tenuerunt Corn. consilio 132. lib.4.Ias.in l.1.num.6. comm. de legat. & in additionibus ad Bar.de fideicom.hæred.in pri. Couar.in cap.Raynut.§.10.n.4.de test.Alcia.in l. 1.coll.pen. ver.sed an fideicommissario de leg.1.& ibi Iacob. de Nigr. nu. 131. & Bolog.n.313.Bell.inst. de fideicom.hæred.n.10.& ibi Mynsiger. n.70.Ant.Gom.de substit.fideicomm. num. 7.vbi plus voluit, huiusmodi actionẽ dari etiam ante aditam hæreditatem, eo quia competit officium iudicis ad cogendum hæredem, vt adeat.

Cũ itaque in specie tot Doctores habeamus hoc asserentes, & in contrarium nullus adducatur, ab eorum opinione, visum fuit, nullo modo esse recedendum, præsertim ad effectum, vt sententia Rotalis possit dici notoriè in iniusta. Idq; tanto magis cum satis vrgentibus rationibus nitatur.

Non est enim dubium quin l.1.C.comm.de lega. tribuens legatarijs, & fideicommissarijs tres illas actiones, hypothecariã, personalẽ, & uendicationem, habeat quoque locum in

fidei-

fideicommissario vniuersali, sicut, in legato vniuersali, propter adæquationem fideicommissorum, & legatorum l. 1. de leg. 1. in quo conueniunt omnes in dic. l. 1. in ult. quæstione. Bar. de leg. 1. ut in d. l. 1. C. cōmu. de legat. & dicunt, etiam omnes supradicti DD. & voluit Corn. cons. 307. num. 15. lib. 3. & bene apparet, quia facta verbali restitutione, est indubitatum, competere hypothecariam. Sed controuersia est circa rei vendicationem, vt per Couar. vbi supra, & Negu. de pigno. in fin. num. 40. si igitur competit fideicommissario post verbalem restitutionem, ergo necesse est qđ proueniat ex dispositione dic. l. 1. cū nullibi reperiebatur statutum, qđ antea fideicommissario vniuersali competeret hypothecaria, nec etiam legatario, & fideicōmissario particulari, licet aliqui in hoc contrariū voluerint probari ex l. creditoribus. ff. de separat. bon. quod tamen falsum esse, ferè ab omnibus recentioribus est animaduersum, vt per Alciat. in d. l. 1. sub num. 89. de leg. 1. Dubium quoque nō est, huiusmodi fideicōmissario cōpetere actionem personalem contra hæredem, qui iam adiuit, vt hæreditatem restituere compellatur. Bart. & doct. in l. si legatum. ff. ad Trebel. quo stā te subintrat regula, qđ in omnibus casibus, in quibus datur personalis, datur quoq; hypothecaria dic. l. 1. in fin. C. com. de legat. & hanc esse regulam tradunt bene Alciat. in d. l. 1. n. 29. & Soc. Iun. num. 448. de le. 1. quo fit vt cum sit regula qui fallentiam adducit, de ea clare docere debet, idque tanto magis, quia cum Iustinianus profiteatur, se has actiones legatarijs, & fideicōmissarijs tribuisse ex coniecturata mēte defunctorum, ut eorum uoluntates, facilius executioni demandari posset nulla potest assignari ratio diuersitatis, quare coniectura voluntatis testatoris non ita uigeat contra hæredem, sicut contra alios, & ita ante verbalem, sicut post uerbalem restitutionem, præsertim quia ita faciendo, Iustinianus prouidisset de hypothecaria tēpore, quo fideicommissarius minus ea indigeat, & denegasset eo tempore, quo sibi erat plus necessaria, cum enim sine difficultate post restitutam verbalem hęreditatem huiusmodi fideicommissario competat personalis, & rei vendicatio, illi, hoc non obstante, concessisset tertiam actionem, quando autem habuisset

buisset omnem actionem, personalem scilicet ex testamẽto, hoc remedium denegaret, vnde cum huic casui conueniãt, & verba, & ratio, l. 1. C. com. de legat. iuxta etiam vulgatas regulas, debet conuenire illius dispositio, cum præsertim hoc tendat ad faciliorem executionem vltimarum voluntatum: Non obstat, l. pacta, & l. restituta, ff. ad Trebell. qa vltra quod tunc temporis fortè verũ erat non competiisse huiusmodi actionem, cum à Iustiniano fuerit introducta, vt dixi, hæc, & omnia alia adducta pro contraria parte, loquũtur de hæreditarijs actionibus, & consequenter de illis, quæ competebãt defuncto. Hæreditas enim est successio in vniuersum Ius, quod defunctus habuit, l. hæreditas, ff. de verb. significat. nãq. cum per aditionem sint radicatæ in personam hæredis, nõ transferuntur de hærede in fideicommissarium, nisi median restitutione, vel in illis casibus in quibus lex hæreditatem habet pro restituta, l. fi. C. ad Trebell. & idẽ de illis, quæ hęredi quęsita fuerũt mediante aditione, licet non competissent defuncto, vt videtur declarare Rip. in l. 1. nu. 10. & ibi Paris. num. 12. ff. ad Trebell. sed non loquuntur prædicta de illis actionibus, quæ non competebant testatori, cum a lege contra ipsum hæredem inductæ fuerint.

Impossibile enim est, quod per restitutionem illæ competãt, quia illas nec testator, nec hæres habuit; necesse est igitur, vt competant absque restitutione ex sola legis prouisione, & quamuis remedium, l. fi. C. de edic. diui Adrian. tolen. competat fideicõmissario post factam restitutionem, etiam quod nunquam competierit testatori, hoc nihil est, quia cũ aliud remedium ex aditione fuerit acquisitũ hæredi, d. l. fin. potest transire in fideicommissarium: mediante restitutione, vt per Paris. in d. l. 1. nu. 12. C. ad Trebell. quod non est in actione de qua agitur, vt dixi, quæ nunquam nec testatori, nec hæredi competit: ex quibus tolluntur omnia, quæ in contrarium fuerunt adducta.

An autẽ sententia, de cuius validitate agitur, possit dici lata in Saluiano, correspectiuo huic hypothecæ quæ datur, vt hæres restituat hæreditatem DD. dixerunt, hoc esse particulariter videndum.

ARGVMENTVM.

Saluianum interdictum, an detur filio pro legitima.

SVMMARIVM.

1 Lex magis fauet filijs in legitima, quàm legatarijs.
2 Filius creditor dicitur in legitima, & num. 9.
3 Pater est obligatus dare legitimam filio.
4 Condictio ex lege competit filijs in legitima.
5 Condictio ex lege datur contra tertium possessorem.
6 Hypotheca tacita non inducitur nisi expressè à l. caueatur.
7 Legitima non est debita filio in vna re tantum, sed in vna quaq; & in singulis rebus.
8 Filius non habet bona patris obligata pro sua legitima.
9 Creditor propriè non dicitur qui capit ex causa lucratiua.
10 Condictio legis, quæ datur filio in legitima est personalis.
11 Saluianum Interdictum competit filio in legitima legata.
12 Saluianum Interdictum datur filio in legitima, vbi extat statutum quod assignetur legitima super bonis Patris.
13 Saluianum interdictum datur filio pro supplemento legitima minus relicta in testamento. Contrarium nu. 8.

QVAESTIO IX.

PRæsens quæstio, num Saluianũ interdictũ filio competat in legitima, ab ea pendet; an tacitè sint hypothecata bona patris pro ipsa legitima; in qua opiniones fuerunt variæ, & propterea, si sequamur opinionem tenentium affirmatiuam, bona patris obligata esse, certè intrat Saluianum, per ea, quæ diximus in quæst. *6.* Si verò negatiuam tueamur, filius remanet hoc remedio destitutus.

Qui autem affirmatiuã defendunt, ea potissimè vtuntur ratione, quia si diceremus, filiũ non habere bona patris obligata pro sua legitima sequeretur, quod maius priuilegium haberet legatarius in re legata, quàm filius in legitima, & tamen legatario datur hypothecaria, & Saluianum, vt dictum est in quæst. 7. cuius tamen contrarium verius est, cũ
1 lex magis faueat filiis † in legitima, quàm legatariis in re legata, l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoff. testam. patet ex eo, quia filius in legitima est cre-

D ditor,

ditor, & præfertur in detractione legatariis, si hæreditas non est soluẽdo, vt notat. in l. fin. §. si verò, C. de iur. delib. & adeo inconuincibilem dicit hanc rationem Paulus de Montepico in l. in quartam, ff. ad l. falcid. n. 117. vt non erubescat dicere, Alexandrum qui contrarium sensit, errasse in terminis, quẽadmodum refert Neguſ. de Pignor. 4. memb. par. 2. nu. 164. verſ. vigesimus quartus. Hãcq. opinionem tenet etiam Bald. cõſ. 171. vol. 1. Fulgoſ. et Aret. quos commemorat Neguſ. in loco citato.

Secundò, mouetur, nam sicut creditor habet obligata bona sui debitoris, l. creditoris, ff. de distract. pignor. l. moschis, ff. de iur. Fisc. ità pari ratione debet ea habere obligata filius
2 qui & ipse creditor † dicitur in legitima, l. si quis legatum, C. de falſ. l. vlt. C. eod. l. cum ratio, ff. de bon. damn. maximè quia in legitima nõ potest imponi aliquod onus ex priuilegio speciali à lege, de quo in l. quoniam nouella, C. de inoff. testam.

Tertiò mouentur, quia Pa-
3 ter † obligatur Iuris necessitate ad dandum legitimam filio, per tex. in l. omninò, & in d. l. quoniam nouella, C. de inoff. testam. & est satis vulgare dictum in ore omniũ, quod lex obligat patrem ad dandum legitimam filio, ergo inducitur ex hoc tacita hypotheca à lege, quia lege obligamur, cum obtemperãtes legibus aliquid secũdum leges facimus, inquit tex. in l. obligamur, verſ. lege, ff. de act. & oblig. nè sit in facultate debitoris se eximere ab obligatione, cum nemo possit operari quin leges habeant locum in suis actibus, l. nemo, de leg. 1. & hanc rationem ponderat Hieronym. de Laurent. in decis. Auenionen. 52. nu. 5,

Quartò, & vltimo argumẽtantur fortius, & dicunt, pro consequutione legitimæ regu
4 lariter competit † cõdictio ex lege, l. si libertus, §. libertus, ff. de bon. liber. Bal. in l. omninò, C. de inoff. testam. Dec. conſ. 633. nu. 1. vbi de communi attestatur. Rot. in nouiſſ. decis. 753. num. 6. par. 1. Condictio autẽ ex lege, est personalis in rem scriptam, vt per Dec. ibi, & per Put. in terminis huius quęstionis. Decis. 137. lib. 2. n.
5 vlt. ergo datur † contra tertios possessores, quæ alias non daretur, si obligata non essent bona, quæ quidem hypotheca in rem scripta, sequitur naturam actionum realium, vt per Iaſ.

in §.

in §.quędam,col.4.Inst.de act. & Osasc. decis. 88. nu. vlt. Igitur, &c.

Qui verò negatiuam sequuti sunt, aliis vtuntur, & fortioribus fundamentis. Et Primò dicunt, quòd hypotheca tacita
6 non inducitur † nisi expresse iure caueatur, l.antè omnia,ff. de probat.ergo qui dicit hypothecam, tenetur illam probare,alias cum lex non dicit, nec nos dicere debemus, l. illam, C. de Collat. cum concordant. & huiusmodi argumentatione vtuntur ferè omnes Doctor. Negui. de pign. in loco supracitato, numero 164. vers. tamen contrarium Cuch.de legit.fol.mihi 4.vers. bona an sint pro legitima hypothecata. Afflic. Decis. 162. in princ. Hieronym. de Laurent.in cit.decis.52.num.5. & passim sequuntur alij Doct.

Præterea, multi sunt casus, in quibus lex dat tacitam hypothecam,de quibus in tot.tit. quib.mod.pig.tac.cõtrahatur in q̃bus nõ cõnumeratur iste, meritò frustra quærimus, an pro legitima inducatur tacita hypotheca, & ità argumentatur Bart. in l. Lucius, ff.de aliment. & cib.leg. quem in puncto quæstionis nostræ sequuntur Moderni Patauini de fideicommiss. artic. 36. num. 149.

Accedat vltimò ad corroborationẽ huius opinionis, quod legitima non est debita filio su
7 per vna tantum † re, sed super singulis rebus, Iudicis arbitrio, l.omnino, C.de inoff.testam. l.2.C.quãdo,'& quibus 4.par. lib. 10. Put. decis. 420. lib. 1. plenè Menoch. de arbit. Iud. lib.2.cent.2.cas.163.num.16. quem sequuta fuit Rot. Auenion. vt per Hieron. de Laurent.in d.decis.52. num.4. per consequens non potest filius authoritate propria eligere vnam rem, cum aliam pro alia capere non possit, inuitis his, qui habent interesse; vt perpendunt præfati Doctores,igitur non poterit filius tertium possessorem molestare huiusmodi de causa,cum in singulis rebus debeatur legitima, & cõmunem dicit Menoch. cit.nu. 17. non posse quidem filium in vna re eligere suam legitimam, & communiorem, & æquiorem refert Grass.in §.legitima,quæst.16.nu.4. & nouissimè sequuti sunt Patauini, in d.tract. de fideicomm. in d. art.36.nu. 159. & hæc est differentia, quæ adhibetur inter creditorem ex alia causa, & filium creditorem in legitima, quia creditor habet hypothe-

eam insolidum contra vnam quamque rem, quod non habet filius l. creditoris arbitrio, ff. de distract. pign. vt bene ponderant Patauini in dicto loco, num. 147.

Et hanc partem negatiuam
8 † quod filius non habeat bona patris obligata pro legitima, sed solummodo personalem actionem contra hæredē tenet Alexan. in l. in quartam. ff. ad l. Falcid. num. 16. & idem cons. 78. vol. 1. & alibi sępe in pluribus consilijs Negus. de pignor. in loco sæpius citato. Afflict. d. decis. 162. maxime sub num. 9. Rot. Auenion. in dict. decis. 52. Cuch. de legit. vbi supra fol. mihi 4. communem, ac magis cō munem appellat Grass. in §. legitima. quæst. 14. hancque sequūtur Moderni Patauini in d. art. 36. num. 149. tanquam receptiorem, quo loci sub num. 154. attestātur in contingentia facti ita iudicatum fuisse filium non posse experiri contra tertium possessorem, nisi pro rata secundum ea, quæ dicta sunt in ultimo fundamento huius opinionis, & ita intelligit Put. procedere opinionem eorum Doctorum, qui aliter senserūt hoc est filium non habere bona patris pro legitima obligata insolidum, ne meliorem partem eligeret, sed pro rata in qualibet re hæreditaria, ut per eum in d. decis. 37. lib. 2. num. 9. 10. & 11. & hanc communem dicit Gabriel de legitim. conclus. 6. num. 1.

Nec obstant fundamenta alterius partis, & primo illud qđ exemplo dicebatur de legatario, cui lex magis faueret, quā filiis in legitima, si quidem respondetur argumentum non procedere quia nō datur paritas terminorum prout in facti specie contingit, in qua legatarius habet voluntatem Testatoris expressam, quam non habet filius in legitima, vnde falsa redditur consequentia qđ magis faueatur legatariis, quam filiis, vt per Negu. vbi supra post Salic. & Alex. in pręcitato loco, & per Hieronym. de Laur. d. decis. 52. n. 5.

Non obstat secundū obiectum quod de filio creditore dicebatur in legitima, quia Doctores illi, qui dicunt, filium creditorem esse, nihil dicunt de hypotheca, & tamen est verum, creditum constare posse absq; hypotheca, vt respondent, & recte quidem (meo tenui iudicio) Moderni Patauini in loco præcitato num. 150. & probatur in l. unica C. cum ob Chirograph. pec. vltra quod negari po-

ri po-

ri poteſt, filium creditorem eſ-
ſe patris in legitima cum eam
capiat ex cauſa lucratiua ſecun
dum Bart. in l. 1. C. de impon.
luc. deſcript. li. 10. & not. ſcrib.
in l. 3. C. de iur. & fac. ignor. &
probat tex. in l. fi. §. 1. ff. de his,
quę in fraud. credit. & ob id qui
9 † capit ex cauſa lucratiua non
dicitur proprie creditor, ſed im
proprie, & abuſiue l. Papinian.
§. nec impuberis, ff. de inoffic.
teſtam. Oſaſc. deciſ. 148. nu. 2.
qualis eſt filius in legitima, ut
per Ale. in d. l. in quartam nu.
25. ff. ad l. falc.

Non obſtat tertium obie-
ctum, quod lex obligat patrē
ad conſtituendum legitimam
filio, quia conſequentia non te
net, ergo inducit hypothecam,
patet ex eo, nam poteſt induci
actio perſonalis contra aliquē,
abſque eo quod inducatur hy-
potheca, vt dicebatur in ſo-
lutione ſecundi obiecti, qui-
nimò cum lex dirigat verba in
perſonam, arctādo patrem ad
conſtituendum legitimam, nō
præcedente contractu, vel qua
ſi inducitur tantum actio per-
ſonalis, vt notant Doct. in l. 1.
ff. de condict. ex lege, & Oſaſc.
deciſ. 58. num. 2. & Surd. deciſ.
173. n. 7. & 28.

Non obſtat quarta, & vlti-
ma argumentatio, in qua dice-
batur, cōdictionem ex lege da
ri filio pro legitima & tanquā
in rem ſcriptam ſequi quemli-
bet poſſeſſorem, quia non eſt
verum abſolutè, quod condi-
ctio certi, quę datur filio, ſit rea
10 lis, quinimmò potius dicitur †
perſonalis, vt not. in l. actionū,
ff. de act. & oblig. & propterea
ſolummodo exercetur contra
hæredem Patris, & dicunt, eſſe
tex. in terminis in §. cœterū in
authent. vt cum. de appell. co-
gnoſc. Afflic. in dec. ſæpius cita
ta 162. nume. 4. & Neguſ. vbi
ſupra verſic. tamen contrariū
quod mirum non eſt, nam non
omnis cōdictio eſt in rem ſcri-
pta, vt not. Surd. in deciſ. Mant.
173. num. 28. & in omnem ca-
ſum ſi admittimus, omnē cōn-
dictionem realem eſſe, & dari
cōtra quemlibet poſſeſſorem,
debet intelligi ſecundum ea,
quæ dixi ſupra in 3. fundamen-
to huius partis verſ. & hanc par
tem non poſſe quidem filium
conuenire poſſeſſorem inſoli-
dum niſi pro rata, vt bene ad-
uertit Put. in deciſ. 37. libro 2.
num. 8. cum ſeqq. & declarat
Hyeronym. de Laurent. in de-
ciſ. Auenion. 52. n. 3. & 4.

Limitatur tamē ſupradicta
concluſio, vt non procedat in
legitima filio legata, pro qua
11 competeret † hypothecaria, ſi
cut

cut pro aliis legatis, & per consequens competeret Saluianũ interdictum ad similitudinem legatorum, vt in quæst. 7. dictũ est, quo casu si aliter diceremus, militaret tunc ratio maioris fauoris perpensa a Paulo Pico in dic. l. in quartam, de qua in primo fundamento verba fecimus, & in terminis hoc dicit Afflict. in decis. 162. nume. 8. quo loci attestatur, condemnatos fuisse in Senatu tertios possessores ad dimittendum bona patris, tacitè obligata pro simili legato detinenda iure hypothecæ, saluo iure declarãdi quãtitatem, idem Put. in d. dec. 37. lib. 2. num. 6. & Hieronym. de Laurent. pluries citat. in decis. 32. sub num. 5. & Gabr. in dic. concl. 5. n. 3. tit. de legit.

Limitatur secundo, vt conclusio supra firmata non procedat, vbi adesset statutum in lo-
12 co † quod mandaret filium vel filiam debere legitimam cõsequi super bonis paternis, maternis, vel auitis, tunc enim propter verbum illud (super) adiectum in statuto, daretur filio hypotheca in bonis debitoris, quia illa dictio importat hypothecam, vt not. Bart. in l. codicillis, §. instituto per illum textum. ff. de legat. 2. & consequutiue daretur quoque Saluianũ, vt aduertit Afflict. decis. supra citata 162. num. 6. & in indiuiduo Saluiani interdicti uoluerunt Domini de Rota decisio. 44. in nouis. diuers. par. 1. ante numerum primum quicquid videatur sensisse Put. vbi supra decis. 37. lib. 2. nume. 1. potest enim statutum inducere hypothecam, vt late comprobat, atque defendit Surd. decis. Mant. decis. 312. n. 3. & Stef. Grat. decis. Marchiæ 203. n. 10.

Tertio & vltimo limitatur dicta conclusio, vt non procedat nec habeat locum, in sup-
13 plemento legitimæ † quando aliquid minus fuit relictum filio in ultima uoluntate, tunc uideretur dicẽdum, ut pro supplemento competat Saluianũ interdictum, sicut competit hypothecaria, Neguf. de pign. in dic. 4. memb. 2. par. n. 164. cir. fin. uers. quia tamen conclusiones Cuch. de legit. ubi sup. cit. nume. 4. cum aliis ibi adiectis, quorum opinio præcipue nititur fundamento, quia sicuti pro legitima relicta competit hypothecaria, ut iam firmauimus, ita pro augmento debet posse competere, tanquam accessorio, §. quod in rerum. §. si quis post. de lega. 1. l. etiam, C. de usu. eo maxime, quia filius petendo legitimam, non dicitur

tur

tur venire contra patris voluntatem, l. cum lege, C. de Episc. & Cler. vbi Bal. quasi plus dictum, quàm scriptum pro conseruatione vltimarum voluntatum, vt facilius executioni demandentur arg. l. cum auus, ff. de cond. & demonstr. & l. cũ acutissimi, C. de fidcicommiss. & sic lex supplet defectum ipsius testatoris, cum qua praesumitur, quod voluerit se conformare, l. tale pactum, vbi glos. ff. de pact. cum similibus, quod etiam fuit de mente Bald. in l. hac edictali, col. 3. in fin. C. de secund. nupt. Dec. in l. fin. nu. 24. C. de edict. Diui Adr. Tol. & Cagnol. in l. Papinianus, §. quartò vero, ff. de inof. testam. quae opinio satis ęqua videtur; quae, etsi tot rationibus, & authoritatibus sit munita, redditur tamen dubitabilis† per ea, quae scribunt moderni Patauini, in art. nuper citato, n. 151. contra quam iudicatum fuisse, testatur Put. decis. 137. lib. 2. et idem resolutum fuit in Rota Auenionen. vt refert Hieron. de Laurent. in d. decis. 52. circ. fin. tum quia supplementum legitimae non petitur actione ex testamento, sed cõdictione ex lege, tum quia petitur contra voluntatem testatoris, vt per Put. in d. decis. 137. lib. 2. & not. Bart. in l. liberto, §. filium, ff. de ann. legat. & probat tex. in §. aliud quoque capitulum, vers. cęterum in auth. vt cum de appell. cognos. & Gabr. com. conclus. de secund. nupt. concl. 4. nu. 32.

14

Nec rationes ex aduerso perpensae quicquam faciunt, nam etsi accessorium regulariter adhęreat suo principali, hoc tamen locum non habet quando accessorium habet ortum ex diuerso fonte, prout in facti specie contingit, vbi relictum a patre debetur actione ex testamento, supplemẽtum vero legitimę condictione ex lege, vt benè deducit Hieron. de Laurent. in d. decis. Auenionen. num. vlt.

Nec minus verum est, quod supplementum debeatur voluntate testatoris, quinimo potius debetur ex legis suppletione, res penitus extraordinaria a voluntate ipsius testatoris, vt per modernos Patauinos in artic. cit. num. 151. quo loci testantur de magis recepta opinione, & pluribus authoritatibus exornat Gabr. in d. concl. 5. de legit. num. 4.

AR-

QVEST. X.

ARGVMENTVM.

Vtile Saluianum Interdictum, an competat vxori agenti pro restitutione dotis ob Viri vergentiam ad inopiam, constante matrimonio, cōtra tertios possessores.

SVMMARIVM.

1 *Saluianum interdictum redditur vxori agenti ad restitutionem dotis constante matrimonio propter vergentiam Viri ad inopiam.*
2 *Opinio modernorum, qui in hac materia aliter senserunt, confutatur.*
3 *Excussio requiritur etiā in Saluiano interdicto, vbi agit vxor pro restitutione dotiū, Viro vergente ad inopiam. Contrarium nu. 5.*
4 *Declaratio requiritur ex parte Vxoris agentis ad dotem contra tertium possessorem Viro vergente ad inopiam, locum esse restitutioni dotis.*
5 *Excussio sententiæ latæ ad fauorem vxoris, non suspenditur propter liquidationem factam in causa vergentiæ.*

QVero successiuè, an cōpetat vtile Saluianum Interdictum vxori, agenti pro restitutione dotis, ob vergentiam Viri ad inopiam contra tertios possessores, matrimonio constante, iuxta terminos, l. vbi adhuc, C. de iur. dot. & l. si constante, ff. solut. matr. & certè dubium non est, competere; quia cum reddatur cuilibet alii creditori habenti bona sui debitoris obligata expressè, vel tacitè, vt diximus in quæst. 5. & 6. non potest (iudicio meo) in hoc casu assignari ratio diuersitatis, quare & nō reddatur vxori.
1 †Quin immo maior ratio militat in facti specie, quàm in aliis casibus, propter fauorem dotis, cum intersit Reipublicæ dotes conseruari per ea, quæ not. in l. i. ff. solut. matrim. Igitur cum Saluianum interdictum introductum sit in fauorem creditoris, non debet in eius odium retorqueri, & illius commodo priuari, vt in simili de Saluiano interdicto argumentatur Rot. Rom. in nouiss. decis. 43. nu. 5. par. 1. & quod reddatur vxori propter vergētia viri ad inopiam, hoc dicit in terminis

Bellon.

Bellon.conſ.34. n.8.& 9. licet per alias rationes cōſuluit, tertios poſſeſſores eo caſu eſſe abſoluendos, vt ibi per eum; & pro vxore agente vtili Saluiano interdicto contra poſſeſſorem pro recuperatione dotiū ſuarum, ob vergentiam viri ad inopiam, iudicatum fuiſſe atteſtatur Barnabas Cornaz. Deciſ. Lucenſi 184. & nouiſſimè in puncto Saluiani firmauit Stef. Grat.Deciſ.Marchiæ 71. viden.

Nec ob id placet opinio Auditorum Maceratenſiū in tractatu de Salu.interd.par.2.nu. 10. & 11. qui aliter ſenſiſſe vi-
2 dentur, nō competere † huiuſmodi remedium hoc in caſu, & mouentur ex eo, quod dos diminueretur, cum fructus percipiendi ex Saluiano interdicto diminuant ſortem, l. ſi dominium, C.de pign. quod tamen iura non permittūt; quia collatio dotis debet fieri ſuper bonis talibus, ex quibus mulier poſſit liberè fructus precipere, & ſe, ac familiam ſuā alere, vt per Rot. Rom. in nouiſſ. deciſ. 472. par. 1. Si quidē iſta ratio ſubtiliter conſiderata, tollitur ex duobus. Alterū ꝙ etſi vera ſit, nihilominus poterit vxor obtenta ſententia in Saluiano declarari facere ſu ꝑ petitorio, & docere de validitate crediti, & tunc habita victoria, agere ad diſtractionem pignoris, & ità conſequi ſortem abſque diminutione, vt per Rot. Rom. vbi ſupra deciſ.43.nu.5. par. 1. Alterum eſt, obtinere a Principe (propter priuilegium dotis) diſtractionem pignoris, nè dos conſumatur, & ità conſulere identitati eius, vt quandoq. vidi obtentum, vt iidem Auditores in præfato tractatu par.3.cap.15.n.4.atteſtantur, ſeruari in practica, & ita ceſſabit præiudicium ex aduerſo cōſideratum. In huiuſmodi enim caſibus, vbi agitur de intereſſe alicuius Viduæ, Pupilli, ac miſerabilis perſonæ, ſolemus adire Signaturam gratiæ, & præuio reſcripto Sāctiſſimi, ac termino cōpetenti aſſignato poſſeſſori, vel debitori ad reluendum ipſam rem agere ad diſtractionem pignoris, vt teſtatur Tib. Saluſt. in praxi Rom. lib. 2.cap.2.nu.35.

Exiſtimo tamē, in caſu prędicto prius maritum excutien-
3 dum eſſe, † & eſt de mente Bello. in d.conſ.34.num.3.& vlt. & habetur in dicta deciſ. Lucen. ſupra citata, & ratio eſt, quia licet in Saluiano interdicto, ſecundum veriorem opinionem, non requiratur excuſ

sio, vt suo loco dicemus; tamẽ istud procedit in iure formato, & in esse producto, & liquidato; secus in iure adhuc non formato, nec minus in esse producto, quale est ius præsens, ab vxore prætensum; cum debitum dotis restituendæ in casu vergentiæ viri ad inopiam respiciat tempus de futuro, & actio de dote regulariter non nascatur, nisi post solutum matrimonium, l.2. ff. de dot. prælegat. l. in rebus, §. omnes, C. de iur. dot. & not. communiter Doct. in dicta l. si constante, §. 1. ff. solut. matrimon. & est communis sententia, de qua attestatur Alexan. consil. 154. lib. 6. nu. vlt. Vnde per consequẽs

4 † requiritur declaratio, quod venerit casus dotium restituendarum, quando agitur contra tertium possessorem, quo casu tunc est necessaria plena probatio, quia paratur maximum præiudicium possessoribus, secundum Bart. & alios in d. l. si constante, in 3. quæst. 1. part. alias non diceretur ius formatum, nec propterea posset in iudicio deduci, & ità opinor intellexisse Doct. qui dicunt, in Saluiano interdicto non requiri excussionem, secundum terminos habiles, quos semper in qualibet materia debemus supponere, vt in Saluiano declarat Menoch. de adipisc. remed. 3. nu. 189. in fi. & ità fuit decisum in Rota Lucensi vbi supra, aliàs posset Reus cõuentus excipere, quòd non constat de credito agẽtis, quod est substantia, & necessarium antecedens in Saluiano interdicto, sinè quo quis in eo remedio obtinere non potest, vt benè deductum fuit coram Cantuccio in illa Roman. Saluiani, decis. 34. par. 2. numero 15.

Redditur tamen hæc declaratio satis dubia per ea, quæ in specie huius quæst. decidit Stef. Grat. vir eruditissimus, decis. Marchiæ 71. maximè sub nu. 17. vbi firmat, excussionem nõ habere locum etiam in huiusmodi casu, quoties actum est vtili Saluiano interdicto, idq; in tantum procedere affirmat, dato quod superfuissent aliqua bona mariti, dummodo sint talia, quæ oneribus matrimonij deseruire minimè valeant, ex dictis Bal. in authent. sed hodiè C. de act. & oblig. in fi. & aliorum ibi citatorum sub nu. 16.

5 nec executio sententiæ † esset retardanda sub eo prætextu, quòd in hac parte sit liquidatoria, & ob id a liquidatione dari appel-

appellationem, cum regulariter detur appellatio, vbi pronũciatur, dotẽ in tuto esse collocandam propter vergentiã viri ad inopiam, vt per Amat. decis. 43. nu. 1. quia ista liquidatio, quæ fit corã iudice, fit tantum ad effectum solius possessorij, & incidenter, vt in simili de dominio deducto ad effectũ possessorij tradit Decius cons. 28. faciunt ea, quæ scribit Galess. ad form. Cam. oblig. de vi instrumenti oblig. Cam. sub nu. 5. in parua impress. fol. mihi 121. vbi dicit, quod licet agens ex instrumento, siuè testamento, debeat probare mortẽ testatoris, additionem hæreditatis, & similia, non desinit tamẽ competere via executiua, & conferunt alia exempla relata in terminis nostris per Menoch. de adipisc. possess. remed. 3. nu. 164. cum seq.

Cessaret tamen difficultas, si maritus esset notoriè nõ soluendo, vel publicè decoctus, aut absens; quo casu, non esset necessaria excussio, per ea, quę not. Bart. Ias. & alij, in l. fin. ff. si cert. pet. & Afflict. decis. 318. quod tamen debet probari, ut in terminis nostris declarat Bellon. in dicto cons. 34. numero 4. post Decium, Neguş. & alios, quos congerit Gratianus ubi sup. a num. 14. decis. 71.

ARGVMENTVM.

Saluianum utile, an reddatur uxori, soluto matrimonio, ad bona uiri, in tertium alienata pro dote confessata.

SVMMARIVM.

1 *Confessio dotis receptæ factæ, constante matrimonio, per maritum, non tenet in præiudicium tertij possessoris, etiã posterioris; vnde ob id Saluianum non datur.*

2 *Confessio facta inter virum, & vxorem, constante matrimonio, de dote recepta, habet vim donationis.*

3 *Confessio facta per maritũ, constante matrimonio si est nulla, & simulata, ita quoque hypothecaria redditur simulata.*

4 *Confessio dotis receptæ, facta constante matrimonio, si præcedit instrumentum dotale, valet, & sustinetur etiam in præiudicium tertij possessoris.*

5 *Fallit, si illa confessio fuit emanata post ius quæsitum tertio.*

6 *Fallit secundo, nisi adessent conie-*

coniecturæ in cōtrarium, quæ ibi recitantur.

7 *Confessio dotis receptæ præsumitur vera stantibus adminiculis.*

QVAESTIO XI.



QVæstio ista est perdifficilis, et a Doctoribus vario mō declarata, adeo quod indigeret nouo tractatu de per se, ut dicit Neguſ. de pignor. quar. memb. ſecund. par. num. 76. in princip. & propterea tangendo ſolummodo ea quæ percutiunt caſum noſtrū, et materiam, de qua agitur, ꝑ intelligentia ſunt conſtituendę aliquæ concluſiones, ex quib. inde facilis erit applicatio ſecūdum caſuum contingentiam.

Si igitur quæramus, an conſtante matrimonio confeſſio facta a marito de dote recepta inducat obligationem, et hypothecam, adeo qđ tertius poſſeſſor conuentus excludat uxorem, uel potius intret hypotheca, et conſequenter Saluianum interdictum in caſu, et ad effectum, de quo agitur.

Prima ſit concluſio, quod confeſſio facta per maritum de dote recepta non præcedente inſtrumento promiſſionis ipſius dotis non præiudicat† tertio 1 poſſeſſori, etiam poſteriori, & minus anteriori, ſi non conſtat de numeratione dotis, tex. eſt ſingularis in l. ſcripturas, ff. qui poti. in pignor. habea. & in l. Seia, ff. ad Velle. & ratio eſt, quia præſumitur illa confeſſio facta in fraudem, & eſt præſumptio iuris, & de iure, Auth. ſed iam neceſſe, Co. de donat. ant. nupt. Bart. in l. ſi conſtante, qu. 4. ult. par. ff. ſolut. mat. Socin. in l. prima, ff. eod. tit. colum. fin. cū aliis adductis per Bello. conſil. 47. num. 4. & aliis ſequent. vbi dicit, ex mente Bart. Bal. Aret. Alexand. & Campeg. ſub n. 5. quod & ſi tertius poſſeſſor, & alij creditores non poſſint allegare fraudem, niſi probent aliqua indicia fraudis, poſſunt tamen allegare ſimulationem, quæ nullo temporis ſpatio poteſt tolli, & non ſolum poteſt allegari a creditoribus anterioribus, verumetiam a poſterioribus, & a futuris, ſubdens, quod talis confeſſio facta, conſtante matrimonio, inter virum, & v- 2 xorem †habet vim donationis, vt per Lau. in d. l. prima, ff. ſolu. matr. in 4. quæſt. 2. art. & not. communiter DD. in l. ſi diuortio, ff. de verb. oblig. vbi Alexa. bene verum eſt, quod iſta donatio

tio morte confirmatur, & tunc sumit vires cum prius non subsistineretur, l. 2. C. de dot. caut. non num. l. donationes, C. de donat. inter vir. & vxor. cū igitur à morte viri incipiat habere titulum validum, nec retrotrahatur ad tempus confessionis in præiudicium tertii, cui medio tempore fuit ius quæsitum, eo quia extremum ad qđ non est habile, vt per Campeg. de dot. par. 1. quæst. 53. quippe fateri oportet per istam rationem, quod tertius possessor remaneat anterior, & per consequens excludat vxorem, vt per Bald. Nouel. in tract. de dot. pa. 10. col. 6. versi. aut ipsa mulier, fol. mihi 54. in antiq. impress. quod adeo verum est, vt etiam procedat, dato, quod in ipsa confessione fuisset enunciata ipsa promissio dotis per verba relatiua ad instrumētum, quia adhuc respectu tertij necesse est constare de relato, quamuis alias inter easdem partes satis verba relatiua probent per ea quæ in terminis nostris scribit peritissimus uir Stef. Grat. deci. Marchiæ 103. num. 9. vsque ad num. 16. quandoquidem respectu tertij operæpretium est cōstare de ipso relato, iuxta Auth. si quis in aliquo, & ibi not. C. de edend. & tenuerunt Domini de Rota decis. 484. sub n. 4. par. 3.

Et quod uxor ex sola confessione nō possit auocare possessionem per hypothecariam a tertio possessore, nisi aliunde probet numerationem, hoc dicit in puncto Osasc. decis. 172. nu. 9. etiam quod illa confessio esset iurata, ubi testatur de cōmuni, & hoc idem sentit Bell. in consi. 48. videndus Bald. Nouell. in loco supra citato, col. 4. versic. insuper, quia si confessio est nulla, & inualida atq. simulata, ita pari ratione, & ipsa hy-
3 pothecaria † tanquam accessoria, l. fi. C. de non num. pecun. l. fin. ff. qui satisd. cog. cum aliis adductis per Bald. Nouell. vbi supra versic. potest ergo distingui, colum. 9. & nouissime hāc opinionem sequuta est Rota Rom. in nouiss. diuers. decisio. 485. par. 3. num. 1. & iterū decis. 544. nu. 3. ead. par. 3. quod tamen est intelligendū, si possessor habuit causam a marito ante lapsa tempora excipiendi de non numerata dote; secus uero, tempore elapso, tunc cessaret huiusmod. exceptio, ut in puncto declarat Stef. Grat. in dic. decis. 103. nume. 18. & 19. quod & placuit Ioseph. Ludouico decis. Perusina 69. nume. 39. & 40.

Secun-

Secunda sit conclusio limitatiua præcedentis, quod ubi præcedit instrumentum promis-
4 sionis † & subsequitur confessio dotis receptæ, matrimonio constante, tunc satis constare dicitur de obligatione, ad effectum præsentis inspectoris, ut intret Saluianum, & tunc illa confessio facta ex post, retrotrahitur ad tempus promissionis, quod attenditur, non autē confessio, ut eleganter declarat Ioseph. Ludou. in d. decisio. 66. num. 28. quo loci hanc materiam abunde pertractat; & ratio prædictorum est, quia in huiusmodi casu cessat præsūptio fraudis, eo quòd tunc confessio cum sit uerisimilis, præsumitur facta ex causa præambula, & antecedenti iuxtà tex. l. quædā mulier, ff. de rei uend. per ea q̄ dicunt in terminis nostris Domini de Rota decis. 15. par. 2. accedente magis generali consuetudine, quod non fiant matrimonia sine dote, ut ponderant ijdem domini in dic. decis. 155. num. 3. & hæc opinio magis communiter tenetur, ut p Bero. cons. 47. n. 15. vol. 1. & p Bello. consil. 4. num. 7. a qua in iudicando, & consulendo non est recedendum, ut dicit Soc. in l. 1. ff. solut. matrim. nume. 95. pro qua allegatur text. in l. in contractibus. §. 1. C. de non numer. pecun. qui probat cōmunem sententiam, & eam tenet Caputaq; deci. 196. par. 1. maxime, ubi lapsa sunt tempora ad opponēdam exceptionem non numeratæ dotis Afflic. decis. 402. in fin. Bald. Nouell. in tract. de dot. in loco supra citato limit. 7. Surd. decis. Mantu. 116. num. 1. Rot. Rom. in nouiss. decis. 485. num. 1. & num. 5. & decis. 544. par. 3. nume. 3. & iterum decis. 102. num. 16. par. 2. vbi de communi, maxime alijs concurrentibus, vt ibi, & in proprijs terminis Saluiani interdicti latè deductum fuit ad fauorem vxoris, in Rota Maceraten. vt per Stefan. Grat. in pluries citata decis. 163. vbi fortius dicit, hanc conclusionē nedum habere locum, vbi præcessit instrumentum promissionis, sed etiam si non præcessit, dummodo lapsa sint tempora opponendi exceptionem dotis non numeratæ, & dummodo creditores, seu possessores habuerint causam a marito post lapsum tempus opponendi; secus vero si intra tempus, & creditores ignorabant talem confessionem, quo casu daretur eis restitutio ex capite ignorantiæ, vt ibi per eum, n. 18. & 19.

Tertia sit conclusio sublimitatiua

tatiua secundæ, quod licet verum sit, quod confessio dotis de recepto, constāte matrimonio probet numerationē quoties præcedit instrumentū promissionis, vt supra firmatum extitit & cōmunitū, illud tamē intelligendum est, nisi cōfessio facta fuit post acquisitum ius
5 tertio possessori, † vel post contractum debitum, tunc enim licet cesset præsumptio donationis, & lapsa fuerint tempora ad opponendum huiusmodi exceptionem, non tamē tollitur tertia exceptio, nempe exceptio fraudis, & simulationis in præiudicium tertii, vt probatur in dic. Auth. sed iam necesse, C. de donat. ant. nupt. quæ adhuc potest opponi, tanquā confessio illa fuerit emanata ad decipiendum, vt fuit resolutum in Senatu Mantua. teste Surd. in dec. 116. num. 9. & 10. post Sal. Bal. Nou. Plot. Rip. & alios ibi relatos, & sic tota vis stat in modo excipiendi, vt res Sur. ib.

Quarta sit conclusio similiter sublimitatiua secundæ vt non procedat quotiescunque ex coniecturis posset apparere
6 † de aliqua fraude, puta, quia statim emanata confessione quis multa debita contraxisset Bald. Nouel. vbi supra limit. 6. Bart. in l. post cōtractum. ff. de donat. vel si confessio fuisset facta anticipatè antequam aduenisset dies solutionis, Rota Rom. in nouis. diuers. dic. decis. 485. num. 4. par. 3. vel si fuisset facta dicta confessio post diem solutionis iam diu elapsam, vt per Surd. vbi supra nu. 7. tunc enim etsi præcederet promissio, non tamen confessio obstaret tertio possessori p p fraudis suspicionem, vt ibi per eund. Surd. & ob id nec minus daretur Saluianum interdictum in huiusmodi casibus, quia deficit substantia; in ipsomet Saluiano necessarium antecedēs hoc est creditū, Menoc. de adipisc. poss. rem. 3. n. 163. pluries citat'.

Quinta, & vltima sit cōclusio limitatiua præcedentis, qđ confessio facta a marito, constante matrimonio ècontra ualet, & sustinetur ad effectū præsentis inspectionis, vbi secum
7 habet adminicula † veritatis, puta si vltra confessionem concurreret testimonium vnius đ numeratione ipsa testantis, uel de parte illius, vel alia similis cōcurreret, tunc dos gauderet atque potiretur priuilegio veræ dotis, secundum communem sententiam, de qua meminit Couar. variar. resolutio. lib. 1. num. 6. & 7. relatus per Stefan. Grat. in supracitata dec. 103. num. 21.

num.21.quam probari dicit in l. cum fidem, C. de non num. pecu. & præter relata adminicula, illud notabile, & memoria dignum existimat, vbi maritus confiteretur dotem non à socero, sed ab extraneo recepisse; sic intelligēdo Salyc. qui fuit auctor huius opinionis eo modo, quo ipse notat, & animaduertit, refellendo insuper illud adminiculum ab aliquibus doctoribus consideratum, (nempe) confessionē viri præsumi veram, cum diù alimenta vxori præstiterit; porrò hæc fieri potuerunt amore maritali, quo se inuicē coniuges prosequuntur, quod quidem adminiculum confutant quamplurimi Doctores relati per Couarr. & sequitur Stef. Grat. vbi supra num. 22. & Ioseph. Ludou. in d. decis. Perus. 66. num.35. Aliud quoque adminiculum animaduersione dignum perpendunt Doctores, vbi vxor successisset alicui in hereditate, & aliqua bona, viri contemplatione, distraxisset, vt per Mohed. decis. 2. de conf. & per Rot. Rom. decis. 685. in. 9. par 1. diuers.

Quocirca est pro cōclusionem firmandum quod quamuis confessio dotis receptæ in præiudicium futurorum creditorum, constante matrimonio nō teneat nec minus sustineatur; tamen concurrentibus adminiculis preiudicat omnibus, nisi fraus detegatur, & probetur, vt pluribus comprobat Ioseph. Ludou. in allegata decis. 66. num.24. & 35. & Mahed. vbi supra citata decis. 2. de cōf. & de communi Gabr. comm. concl. tit. de iur. dot. conclus. 4. num.4.

ARGVMENTVM.

Saluianum vtile interdictum, an reddatur vxori ad rem datam in dote æstimatam cōtra tertium possessorem, viro non existente soluendo.

SVMMARIVM.

1 *Res data æstimata in dotem facit emptorem, & virum dominum irreuocabilem.*

2 *Vxor, viro non existente soluendo, in subsidium habet actionem ad rem datam æstimatam.*

3 *Fundus dotalis vt constituatur, duo requiruntur, quæ tamen necessaria non sunt, facultatibus viri non extantibus.*

4 *Saluianum vtile interdictum com-*

competit vxori ad rem datam æstimatam, & in subsidium ad rem dotali pecunia emptam.

QVAEST. XII.



Equitur alia perutilis quæstio examinanda, an vtile Saluianum interdictũ concedatur vxori aduersus tertium possessorem, rem ęstimatam in dotem datam possidentem, & si sequamur generales conclusiones, & communes, negatiuè respondendum videtur; eo quia illud est indubitatũ apud omnes Iuris interpretes, quod res marito in dotem data æstimata, facit emptionẽ,
1 † & consequenter facit transire dominium irreuocabile in ipsum virum, tex. est in l. si prędium, C. de euict. & vbi fundus alias esset inalienabilis, lege Iulias prohibente, fit alienabilis glos. & Aret. in §. 1. inst. quibus alienare licet, vel non: & in restitutione non est ipsa res, sed pecunia. Dec. cons. 69. nu. 15. lib. 4. Beroii. cons. 63. num. 5. lib. 3. Alex. cons. 79. lib. 5. Afflict. decis. 270. & de communi nouissimè testatur Surd. decis. 257. num. 1. cum pluribus, qui ad propositum adduci possent; non mirum igitur si res à tertio auocari non potest.

Verum affirmatiuam partẽ veriorem, & probabiliorem esse, opinor; nam quamuis regulariter loquendo æstimatio faciat emptionem, quando aliter neque expresè, neque tacitè fuit conuentum, quod fundus remaneat dotalis, adeo ꝙ dominium transferatur in virum, vt amplius non subiaceat restitutioni, l. plerunq. & l. quoties, ff. de iur. dot. nihilominus speciali fauore doti inductum est, quod vbi bona viri non suppetunt ad solutionẽ ęris alie-
2 ni, tunc permittatur † quidem vxori, vt in subsidium, uiro nõ existente soluendo, experiatur etiam contra tertium possessorem rem ęstimatam possidentẽ, & dicũt esse casum in l. in rebus, in princ. C. de fund. dot. secundum communẽ intellectum, ut aduertit Bal. Nouell. in tract. de dot. 8. par. priuil. 7. quo loci dicit, quod datur utilis actio in rem, & sic dominium quodam utile dicitur translatum a principio, saltem in spe in ipsam uxorem ad similitudinẽ alimentarij per ea quę notat Bart. l. si constante, q. 1. tertiæ par. ff. solut. mat. & subdit ibi Bal. Nouell. quod istud est magni effectus, eo quod



 si di-

si diceremus solummodo competere hoc casu hypothecariã actionem, cæteri creditores, qui haberent hypothecam anteriorem, & expressam utiquè haberent prælationem iuxtà disposita in l. fin. C. qui pot. in pignor. haben. & sic mulier in quæsitis esset omni penitus remedio destituta; iure meritò adiũgitur sibi subsidiaria actio utilis in rem, vt ualeat fundum æstimatum uendicare, quę quidem actio utilis præfertur habenti dominium directum, nẽpe emptori eo quod hypotheca non potuit causari in pręiudicium mulieris, habentis utile dominium, sibi acquisitum a principio in subsidiũ propter inopiam uiri: & hoc idem tenent, & sequuntur Bald. & Salyc. l. ut proponis, C. de rei uend. & Neguf. de pignor. uidendus quintæ part. 1. memb. num. 4.

Et prædicta, nedum procedunt in re data æstimata, ut dictum est, uerum etiam in re, empta de pecunia dotali; quandoquidem etsi ad constituendum fundum dotalẽ † duo requirantur, hoc est quod a principio constituatur fundus dotalis de uoluntate uxoris, & ita fuerit actum cum uiro, & uxore, ut per Barzium decis. Bononien. 27. nu. 24. & quod etiam expediat uxori, l. ex pecunia, C. de iur. dot. tamen in subsidium uiro nõ existente soluendo, etsi prędicta duo copulatiuè non concurrant, habet tamẽ regressum mulier ad rem, tanquam dotalem, ut probatur in l. uxor uiro, ff. de donat. inter uiu. & uxo. & in terminis hoc dicit idem Nouell. in tract. de dot. par. 7. priuileg. 15. & ita quoque dicit tenere Bal. notanter in l. in rebus, C. de iur. dot. in 6. col. ut ibi per eum.

3 Nec fortasse dicatur in huiusmodi casu non posse intentari Saluianum interdictum, cum rei suæ quis non habeat hypothecam, & ob id non licere vxori experiri hoc remedio ad rem propriam; sed tantum vtilis actio in rem ei competat, vt bene animaduertunt supracitati Doctores, quia considerandum est pro responsione,

4 quod Iure ordinario † non cõpetit vxori vtilis rei vendicatio a principio; sed bene competit hypothecaria, quinimmo nõnisi hypothecaria agere potest, vbi aliæ facultates viri sufficerent, vt exponunt Bal. Nouell. & Neguf. supracitati; ex accidenti autem, & in subsidiũ facultatibus viri dilapidatis, datur

tur eis vtilis actio, & sic incipit vxor esse domina iure speciali, inquam pro faciliori consequutione suæ dotis lex trãsfert vtilem rei vendicationem, vt alias adnotauimus non tanquã ad rem propriam, sed tãquam ad rem dotalem, quo casu non procedit regula, l. neque pignus, ff. de regu. iur. vt declarat Surd. post Bar. & alios decisio. 76. num. 2. & alibi etiam diximus, cum itaque competat hypothecaria actio à principio nec minus ea tollatur viro non existente soluendo per vtilem rei vendicationem in subsidiũ, sed ei addatur iure speciali cumulatiue ad faciliorem consequutionem dotis secundũ Neguss. & Nouell. citatos, vtique debet posse cõpetere vtile Saluianũ interdictum, vt pluries probauimus.

ARGVMENTVM.

Saluianum interdictum an reddatur creditori conditionali, et an conditio retrotrahatur in præiuditium possessoris.

SVMMARIVM.

1 *Creditor sub conditione non dicitur proprie Creditor.*

2 *Saluianum interdictum redditur etiam creditori conditionali.*

3 *Stipulatio conditionalis, adimpleta cõditione retrotrahitur, atque si pure interposita fuisset.*

4 *Conditio potestatiua creditoris retrotrahitur, secus in conditione potestatiua debitoris, vel vtriusque.*

5 *Condictio potest liquidari in progressu iudicij.*

6 *Retrotractio nõ fit nisi terminis habilibus.*

7 *Conditio in legato non retrotrahitur, & quare.*

8 *Saluianum interdictum datur pro legato conditionali.*

9 *Saluianum interdictum datur ad rem ipsam legatam sub cõditione, si fuit ab hærede alienata.*

QVAESTIO XIII.



SE offert nunc alia quæstio examinãda an Saluianum interdictum reddatur creditori conditionali, et in hac re dubium faciebat illa communis conclusio, quæ hẽt
1 creditorem † conditionalẽ impropriũ creditorem esse, quia ab inuito. Debitore exigere nõ potest, l. debitor, ff. de verbor.

 signific.

signific. Bar. in l. 1. ff. si cer. pet. quem communiter sequuntur Doctores, vt per Surd. decisio. 151. num. 1. & decisio. 283. n. 1. vbi de cōmuni testatur, quidquid aliter senserit Cagnol. in l. 1. num. 270. quod magis dicē dum videbatur, eo quod esset nimis extendere dictum remedium, cum non parum contro uertatur an detur vero, & proprio creditori, vt diximus in quæstione quinta.

Contraria tamen opinio verior est, quia Saluianum interdictum, datur cuicunq; credi-
2 tori.† habenti bona sui creditoris obligata ex quacunque causa, l. 1. C. de prec. & salu. interdicto, Bart. in l. 1. num. 2. ff. de salu. interd. Angel. Aretin. in §. item seruiana, num. 9. instit. de act. quam opinionē seruat Rota vt in decis. 34. num. 24. p. 2. diuers. propter generalitatem, dictæ, l. 1. C. de prec. & salu. interdicto, quæ secundum communes regulas generaliter quoque debet intelligi, vulg. l. 1. §. generaliter, ff. de leg. præst.

Non obstat, quod creditor sub condictione nō sit proprie creditor, quia vltra qd᷑ illa opinio non est tuta, per ea, quæ dicit Thes. decis. 235. nume. 3. & fatetur quoque Surd. decis. 151. num. vltimo, respondetur, qd᷑ in omnem casum illa cōclusio procedit, quoties conditio non est purificata, quæ nihil ponit in esse, l. ex facto, l. si quis ita hęres, ff. de hæredibus instit. tunc enim ante conditionem nō oritur hypothecaria Neguſ. de pign. 8. p. 3. memb. num. 3. secus vbi fuit purificata, l. græce, §. fi. ff. de pignor. creditor enim cōditionalis, dicit habere ius, l. creditores, ff. de verbor. signif. l. is cui, ff. de act. & oblig. & tūc stipulatio iudicatur atque si pu-
3 re interposita fuisset † & sortitur omnem effectum, sicut stipulatio pura, l. fin. §. Titius. ff. de vulg. & pupill. substit. Gomez var. de contract. cap. 11. nume. 30. in princ. & talis obligatio sic conditionata retrotrahitur ad diem promissionis, & fingitur purè stipulatum, atque creditor ex ea præfertur omnibus aliis, qui medio tempore contraxerunt, ante purificatam cōditionem, l. qui Balneum. §. 1. l. potior. ff. qui potio. in pign. hab. Bart. Alex. Ias. & alij in l. si filiusfamilias. ff. de verb. oblig. Neguſ. de pign. 1. memb. q. 1. num. 14. vbi dicit, quod ista est communis opinio, subdēs, qd᷑ licet promissio de dote restituē da sit conditionalis, nempe si dos soluatur, iuxta tex. l. fin. C. de non num. pecun. cum ibi notatis,

tatis, & si matrimonium soluatur, tamen subsecuta inde solutione, & matrimonio dissoluto, illa conditio retrotrahitur ad diem promissionis, etiam quod versaremur in tacita hypotheca, vt ibi per eum, & hoc plenius repetit in quinta parte 2. memb. num. 9. & sequitur Rota Rom. in nouiss. decis. 728. p. 1. cum distinctione, an sumus
4 in cōditione † potestatiua creditoris tantum, vel debitoris, vel vtriusq; vt 1. casu retrotrahatur quidem conditio, in 2. & 3. vero casu nequaquam, & ita concordat leges, quae inter se pugnare videntur, quo loci asfertur etiam ratio praefatae distinctionis numero 5. 6. & 7. &
5 tunc sufficit conditionem † liquidare in progressu iuditii & non antea vt aliqui putauerūt, secundum Gomes. supracitatū sub numero 30. in prin. versic. aduertendum.

Et praedicta in tantum procedunt vt retrotractio nō pos-
6 sit fieri, nisi extremis † habilib. hoc est persona, quae possit obligari, persona, cui obligatur, et res, super qua contrahitur, l. cū qui ita. §. fin. ff. de nouat. tamen sufficit, adesse personam alterius repraesentatiue mediante haerede, vt post Bart. firmat, & sequitur Rot. Romana, vbi supra num. 13. & 14. etiam quod haereditas esset iacens, cum sufficiat ad hunc effectum, subesse fiscum in omnem casum, saltē in spe, l. haereditas, ff. de reg. iur. & per Rot. vbi sup. n. vlt.

Quae autem dixi suprà, conditionem retrotrahi ad diem promissionis, intellige, vt procedant in contractibus, secus
7 vero in legatis, † in quibus non fit retrotractio, sed attenditur tempus existentis conditionis, l. mater. §. ead. ff. de except. rei iudic. l. 1. §. serui appellatione. ff. de excep. rei iudicatae, l. 1. §. serui appellatione. ff. ad Sylla. & licet constituatur hypotheca, etiam in legato conditionali, sicut in legato puro. l. 1. §. cū enim, C. com. de lega. tamen non oritur, nisi demum purificata fuerit, vt per Neguf. de pign. 1. memb. 5. par. nu. 19. post Bart. Bald. Soc. & alios, quia, vt ipse inquit, nō repugnat, quod hypotheca sit constituta in legato conditionali, & tamen, quod ex ea actio non oriatur, nisi purificata sit, l. graece. §. fin. ff. de pign. ex quo de directo contrariatur voluntati testatoris, qui apposuit condictionem, vnde euenire potest casus quod legatarius praedecedat, nec legatū ad suos haeredes transmittatur cum legata conditionalia, non

trans-

transmittantur, l. 1. §. sin autem sub conditione, C. de cad. tollē. quod non accidit in contractibus, in quibus vnusquisque prę sumitur sibi, ac suis hæredibus prospicere, atque stipulari, & in his fit transmissio quāuis ius conditionale deductum sit in stipulatione, §. ex conditionali inst. de verb. oblig. vbi Aret. & alii, iure merito fit retrotractio, quam rationem adducit gloss. in dic. §. ex conditionali. in ver. contigerit, & eam sequuntur Dec. & Cagn. in l. quæ legata. ff. de regul. iur. & ad hæc videri potest Bar. in repet. l. si quis ꝓ emptore. ff. de vsuca. num. 47. & idem in l. si filiusfamil. ff. de verbor. obligat. vbi Ias. assignat quinque rōnes & nescit ad quā velit se applicare, ego autem transeo cum ratione gloss. superius adducta, quam verissimam credo ex prædictis plenius tamen examinat Ias. materiam, in d. l. si quis pro emptore num. 316. cum sequentib. quo fit, vt si hæres pendente conditione legati aliquid alienauerit ex bonis testatoris, q̄ pro legato erant obligata, vt diximus in quæst. 7. per tex. l. 1. C. com. de legat s, non poterit legatarius, purificata conditione, ꝓ Saluianum interdictum auoca-
8 re † rē a tertio possessore, quia non subest hypotheca, nisi impleta conditione, quæ in præiudicium tertii non retrotrahitur, Thes. Decis. Pedem. 235. n. 4. & bene declarat Negus. de pign. 1. memb. 5. par. num. 22. videndus, ex quo tunc legatarius remanet posterior, & hoc idem tenet Bald. Nouel. in tracta. de dot. in decima parte, in fine vers. & prędicta omnia.

Pro ipsa vero re legata, aliter dicendum esset, quatenus sub conditione legata fuisset, quia cum à principio alienatio fuerit nulla, poterit vtique auocari a tertio possessore, impleta conditione, Negus. de pignor. 5. p. 2. memb. n. 10. in fin. per tex. l. fi. §. sin autem, C. com. de
9 leg. † & possessor poterit cōueniri remedio utilis Saluiani interdicti ad illam dimittendam iuxtà opinionem, in Rota, sæpius canonizatam nempe Saluianum utile interdictum competere cuicunq; creditori, etiā in certa specie, quāuis crediderunt aliqui, non dari, nisi ad fauorem creditoris, in qāntitate, non aūt in spetie quorū opinio refellitur, ut plenè dictū fuit in illa Romana fructuū, C. Rub. dec. 44. p. 1. num. 4. & 7. diuer. pro quibus conferunt etiā ea, quæ diximus in q. 7. n. 3.

A R-

ARGVMENTVM. QVEST. XIV.

Saluianum interdictum, an detur creditori pro annua præstatione, seù pro annuo censu contra tertium possessorem &, an pro præteritis, & pro futuris iudicium possit subsistere.

SVMMARIVM.

1 *Annua præstatio alia est realis, alia personalis.*

2 *Saluianum interdictum non datur pro præstatione personali.*

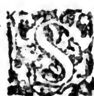
3 *Saluianum interdictum datur pro reali præstatione.*

4 *Præstatio realis constituitur altero de tribus modis.*

5 *Possessor conuentus utili Saluiano interdicto pro annuis præstationibus, si vult euitare Iudicium tenetur debitum soluere, & pro futuro se obligare.*

6 *Hypotheca non datur, vbi annua præstatio est imposita super fructibus, & redditibus fundi.*

7 *Præstatio annua potest deduci in iudicio non solum, quæ est præterita, sed etiam in futurum decurrenda.*



SVccessiuè quæritur, de quotidiana quæstione, an vtile Saluianum interdictum competat creditori pro annuo censu, sicut pro annua præstatione contra tertiũ possessorem, & an possit exerceri non tantum pro præteritis, sed etiam pro futuris censibus, in qua vnum præmittendum esse censeo, antequam attingã punctum, & illud est præcipuum, quod præstatio annua duplex est; aut enim est personalis,
1 † aut est realis; personalis nãque dicitur, quæ stat de per se absque eo, quod fuerit designata certa res, super qua debeat præstari, realis verò dicitur, quæ occasione rei præstatur, & pro ea designatur, certa res ad eum effectũ, ita post Anch. declarant Bononiens. in tract. de annua præstatione, quæst. 1. part. 1. & hanc distinctionem probatam dicit Surdus decis. 204. nu. 9. ex dictis per Tiraquel. Foller. & Couar. ibi citatos.

Si igitur versamur in annua præstatione personali, de qua in primo memb. distinctionis; certè concludendum est, non
2 dari † interdictum Saluianum,

quia

quia nec datur hypotheca, & per consequens, nec illud interdictum locum habere potest; nam etsi Saluianum interdictũ sit adipiscendæ possessionis, §. interdictum quoque, inst. de interd. & in eo de sola possessione contendatur, vt per glos. in Rub. C. de prec. & Salu. interdict. Aret. in §. item Seruiana, nu. 18. Institut. de act. Negus. de pig. 1. membr. par. 8. nu. 2. Menoch. de adipis. remed. 3. num. 6. & Rot. Rom. in nouiss. decis. 34. par. 2. num. 27. est tamen de pignoribus, l. 2. §. Saluianum, ff. de interd. & præsupponit quasi pignus, vel quasi hypothecam, & non datur nisi pro re obligata, vt ibi per Rot. eodem, nu. 27. & 28. sed tunc datur actio personalis, contra debitorem, seu illius hęredes, quia eius persona tantũ obligatur, absque obligatione bonorum, quæ cum sit personalis, non sequitur fundi possessorem, l. fin. §. fin. ff. de contrahenda empt. Rip. in l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebell. & in istis terminis de communi testatur, Surd. loquens in annuo canone, decis. Mant. 32. nu. 3. & tenent Bononiens. in tract. de annua præstatione, quæst. 30. nu. 2. in fine, per tex. in cap. nisi essent, in fine de præbend. & dignitat. par. 2.

3 Si autẽ versamur in annua præstatione reali, tunc singularis successor conueniri † poterit remedio Saluiani interdicti, eo quia res transit cum onere suo, l. 1. C. de anno. & trib. lib. 10. Bart. in l. si tertius, §. si quis prius, ff. de aq. plu. arc. l. via constituti, §. quæcunque, ff. de seru. vrb. præd. clem. 1. de cens. c. Forum de for. competenti; pactum enim reale afficit quemcunque possessorem, ad quẽ res ipsa transit Affl. decis. 95. Cast. in l. priuilegia, C. de sacr. sanc. eccles. Decius in c. ecclesia sanctæ Mariæ, n. 53. de const. & Rot. Rom. in Nouiss. decis. 99. num. 12. par. 1. & Surd. decis. Mant. 204. num. 9. & in puncto, quod in annuo censu, seu annua responsione detur vtile Saluianum interdictum, hoc tenuit Rota Rom. decis. 444. coram Illustrissimo Seraphino in nouiss. par. 1. Surdus d. decis. 32. nu. 14. Botac. de cens. 3. par. nu. 51. & voluerunt etiam moderni de Saluiano, par. 1. cap. 9. num. 10. cum aliis ibi citatis.

Diceretur autem constituta annua, & realis præstatio altero de tribus modis. Primo vbi
4 fuisset in testamento † relicta; tũc daretur hypotheca tacita, sicut

ſicut pro aliis legatis, vt tenet Bart.in l.Lucius, & in l.Caius, ff.de annu. legat. quem ſequitur Neguſ. de pign. 2. part. 4. memb.nu.164.verſ.ego puto, quicquid malè nonnulli arbitrati ſint, id fore ſpeciale in alimentis, vt competat hypothecaria, etiam quod non fuerint relicta in teſtamẽto, quos con futat ibi Neguſ. & cum eo ſentiunt Bononien. in tract. de annu. prẹſt. par. 2. quæſt. 31. num. 3. quia in alimentis non reperitur hoc iure cautũ arg. l.præcipimus, C. de appellat. nec tacita hypotheca inducitur, niſi expreſsè caueatur, gl. fin.in l.2. ff. de priuileg.credit. quod placuit Dominis de Rota,vt in deciſ. Rom. diuerſ. deciſ.260.nu.2.par.1.in propriis terminis annuæ præſtationis, & alimentorum.

Secundò modo inducitur realis præſtatio, vbi pro ſolutione illius obligata ſunt bona, Surd. videndus in d. deciſ. 32.nu.4.cum ſeq. & non inele ganter declarant Bononiẽſes in d.tractatu de annu.præſt. q. 31.par.2.nu.4. 5.& 6.

Tertio modo dicitur inducta realis prẹſtatio,quando ali qua res ſpecialiter fuit deſigna ta pro illius ſolutione, tunc enim habetur, atque ſi expreſsè obligata fuiſſet,vt not.Bart. in l.Lucius,ff.de aliment. & cibar. legat. vbi gloſ. in verb. ex redditu, & idem eſt dicendum vbi fuit impoſita ſuper aliquo fundo, domo, vel alia re, tunc enim diceretur res obligata, ſiue annua præſtatio fuerit conſtituta inter viuos, ſiue in vltima volũtate,ſiquidem illa ſpecialis deſignatio facit,vt res cẽſeatur ſuppoſita pignori,perin de, ac ſi expreſsè hypothecata fuiſſet.Bart.in l.codicillis, §.inſtituto,de lega.2. maxime pro pter dictionem illã (ſuper) quæ ſecundum ſui naturam, impor tat hypothecam,& obligationem,l.Paulus Calimacus, §.fi. ff.de legat.3.& ſequuntur Bononien. vbi ſupra in tract. de ann.præſt.par.2.quẹſt.31.nu. 5.& in terminis Saluiani interdicti,illam dictionem ſic interpretatur Rot. Rom.in Nouiſſ. diuerſ.deciſ.44. ſub nu.1. par. 1. & melius deciſ. 260. eadem par. 1. & in annuis præſtationibus indubitatè Neguſ. in loco mox citato num.164.verſ. vigeſimus tertius caſus, per tex.in l.hactenus,ff.de uſufr.& per doctr.Bart.in l.fundus quẽ ff.de annu.legat.hinc uidemus in cenſu rem ipſam cenſuatam ſubiacere obligationi ad Bart. in l.qui fundũ, ff. locati. Caſtr.

in l. merces. §. 1. ff. eodem, Surdus d. decis. 32. nu. 4. 5. & 6. ita pari ratione in successore beneficij dicimus, qui & ipse obligatur ad solutionem pẽsionis ratione ipsius rei, super qua fuit constituta, & imposita pensio. Felin. in cap. ad audientiã, col. 5. de rescript. Bononien. in d. tractatu, par. 2. quęst. 30. nu. 2. & bene Meh. d. locat. decis. 14. & de Renunciat. decis. 30.

Quo fit, vt si talis possessor conuentus fuerit remedio vtilis Saluiani interdicti si maluerit † rem retinere habebit 5 necesse soluere cẽsus præteritos, & pro decurrendis se obligare secundum consilium Paul. de Castr. in l. Imperatores, in princip. ff. de publ. Afflic. decis. 95. nu. 3. & Surd. in sæpius citata decis. 32. nu. 8. alias non euitabit Iudicium; tenetur enim recognoscere dominum, sicut qñ mutatur uassallus, & emphyteota, ut benè & elegãter exemplo deducunt moderni, de aliment. tit. 8. priuileg. 52. nu. 3. cum alijs seq.

Aliter vero dicendum uideretur, ubi annua præstatio esset imposita non super re fundo, atque propri. tate; sed tan- 6 tum super † redditibus, & fructibus, non enim diceretur tũc res ipsa obligata: sed daretur eo casu solummodo actio personalis contra illum, qui eam constituit, siue illius hæredem, nec insequeretur fundi possessorem, l. liberto, ubi glos. in uerb. uendita, ff. de annu. lega. nam ut considerat Angel. in l. hactenus, in fin. principii, ff. de usufr. aliud est fundum esse certo onere affectum, & obligatum, quo casu transit ad quemcunq. successorem, ut dictum est. Aliud est, aliquem fore obligatum ad annuam præstationem, & redditum fundi, quia hoc postremo casu non transit in successorem, & ab Angelo non dissentiunt Bononien. in dicto tract. de annu. præst. par. 2. quæst. 31. num. 4. & 6. circa med. & firmauit Surd. decis. Mant. 28. nu. 9. in fin. quia in huiusmodi casu non datur hypotheca, eo quod natura rei non patitur cum fuerit imposita præstatio super fructibus, vt ibi per eum.

Quo uero ad illud, an utile Saluianum interdictum exerceri possit, & in iudicium deduci, nedum pro decursa præstatione, uerum etiam in futurũ 7 decurrenda, affirmatiuam † sequuti sunt Domini de Rota in allegata decis. 444. part. 1. diuer. maximè sub nu. 3. in fin. & latè prosequutus fuit Hond.

conf.

consil. 17. lib. 2. & ad hæc uideri possunt scripta per Afflict. decis. 279. per Osasc. decis. Pedem. 130. per Surd. decis. 120. & decis. 151. nume. 11. & per Crass. de successs. in §. legatum quæst. 44. in fin. quibus in locis omnes præfati Doctores uno ore concludũt, quod in annua præstatione, in annuis legatis, atque in annuis alimentis ius de futuro potest in iudicio deduci, non ad effectum exigẽdi, sed ad effectum, adueniente tẽpore, sibi soluendi, & hoc ne creditor cogatur singulo anno agere, & iudicium instituere ꝓ eadẽmet re alias pluries in iudicio deducta, quod ualdè leges abhorent, ut sit litium finis. ca. finem litibus de dolo & cont. l. item, §. si res, & §. ult. ff. de aliẽ. iud. mut. caus. fac. & in præfatis locis supra citati DD. respõdẽt omnibus obiectis.

Non omitto tamen, quod fundamentum huius opinionis desumitur præcipue ex text. in l. 1. C. de fideicommiss. ubi expreßè legislator affirmat legatum annuum posse peti etiam pro tempore futuro, & licet ille tex. loquatur in annuis alimentis, nihilominus eum extẽdunt in aliis annuis præstationibus, ut per Surd. in dic. decis. 120. num. 6. quamuis enim annuum legatum pro primo anno sit purum & pro sequentib. conditionale l. Senatus, §. fi. ff. de donat. cau. mort. l. si in singulos, ff. de ann. lega. & ob id ante euentam conditionẽ nõ sit nata nec actio, nec obligatio l. cedere diem, ff. de uerb. signific. & dictum fuit coram Puteo decis. 259. lib. 1. num. 4. & seq. illud tamen procedit quando ius conditionale deducitur in iudicio de per se, secus si accessoriè deducatur etiam pro
8 debito maturato, tũc enim potest iustè deduci in iudicio, in consequentiã ut declarat Surd. in dic. decis. 120. num. 14. quo loci dicit, hanc esse communẽ & in praxi receptam opinionem.

ARGVMENTVM.

Saluianum interdictum an detur creditori, habenti bona sui debitoris obligata cum clausula constituti.

SVMMARIVM.

1 *Saluianum interdictum non cõpetit creditori habenti clausulam constituti, contrarium. num. 3.*

2 *Creditor habens clausulam constituti, debet experiri reme-*

dium recuperandæ possessionis.

Saluianum interdictum datur cuicunque creditori, habenti bona sui debitoris obligata.

4 *Remedia contraria non possunt inuicem cumulari.*

5 *Remedia contraria concurrunt origine, sed non exercitio, et electione tolluntur.*

6 *Remedium adipiscendæ, & recuperandæ diuersis respectibus possunt simul concurrere.*

7 *Constitutum non liberat constituentem a traditione facti.*

QVAESTIO XV.



ALia occurrit quæstio examinanda non leuis, & est illa, an vtile Saluianum interdictum reddatur creditori, habenti bona sui debitoris obligata cum clausula constituti, in qua reperio Saly. in l. 1. C. de salui. interd. quæst. 6. decidentē dubium, quo loci tenet, non competere quidē Sal-
1 uianum † interdictū huiusmodi creditori, & eum in terminis sequutus est Nicol. Bello. cons. 34. num. 8. Caual. decis. 27. nu. 2. Menoch. de adipisc. possess. remed. 3. num. 27. & 28. Becc. cons. 85. num. 15. Surd. consil. 491. num. 11. 12. & 13. libr. 2. vbi attestatur de magis cōmuni, & nouissimè amplexi sunt hanc opinionem Moderni Auditores Maceratenses in tracta. de vtil. Salu. par. 1. cap. vlt. nu. 5. & mouentur isti forti ratione, & dicunt, clausula constituti transfert veram, & naturalem possessionem in ipsum cōstitutariū, l. certè, §. 1. ff. de præ. l. quod meo, vbi communiter not. ff. de acquir. poss. Tiraq. de iure const. par. 1. num. 2. vbi infinitos ad hoc propositum cumulat Doctor. at creditor mediante remedio vtilis Saluiani interdicti prætendit auocare possessionem ab alio, quam fatetur nunquam habuisse, cū remedium illud sit adipiscendæ §. adipiscendæ institut. de interd. cuius tamen contrarium verius est, ex quo semel eā acquisiuit, ergo ratione repugnātiæ iste non est audiendus, l. 1. C. de fur. l. vbi repugnantia, ff. de reg. iur. cum adipisci non valeat quod iam mediante consti tuto adeptus est, sed recuperan
2 dæ remedium † experiri oportet, vt animaduertunt Alex. in l. exitus, num. ult. ff. de acq. pos. Tiraq. de iur. const. par. 2. ampliat. 11. Boer. decis. 182. num. penult. Anch. quæst. famil. quęstio. 23. libr. 2. num. 1. Cæpol. cautel. 31. Afflic. decis. 139. &

335. Menoch. de recuperand. poss. remed. 14. nu. 24. & Thesau. decis. Pedem. 53. quibus in locis fatentur vtilius esse intentare cōdictionem, l. fi. C. de acquir. poss. proditæ ad fauorem eius, cuius possessio mediante persona alterius interuersa fuit vt per præfatos Doctores, & plenius per Menoch. de Recuperand. remed. 14. hinc dicunt valdè differre interdictum Saluianum a l. fin. C. de acquiren. posses. quia illud auocat possessionem alienam, ista verò auocat possessionem propriam, vt declarat Surd. in dic. cons. 191. num. 13. post Calcan. Becc. & Bello.

Ego verò si fas est in medio doctissimorum virorum, propriam proferre sententiam, cōtrariam opinionem de iure veriorem arbitror, à qua in iudicā do non auderē recedere, quicquid aliter fortasse sentiant præfati, quorum rationibus erit, ut opinor, plenè, & sufficienter responsum ex infrascriptis, vel eorum opinionem aliter intelligē dam esse arbitror.

Fundamentum autem opinionis meæ illud est præcipuū,
3 nempè, quia vtile † Saluianum interdictum competit cuicūq; creditori, habenti bona sui debitoris ex quacunque causa obligata, & hypothecata, quia hypothecaria est mater Saluiani interdicti secundum opinionē quam pluries tenuit Rot. Rom. vt in decis. 44. par. 1. num. 4. & signanter in illa Amerina domus coram Cantuccio in nouiss. decis. 34. par. 2. nume. 27. creditor autē & si habeat clausulam constituti, habet tamen bona sic debitoris obligata per publicum instrumentum, igitur competit utile Saluianum interdictum.

Nec ratio ex aduerso adducta, quamuis prima facie satis videatur vrgere, quicquam facit, nam est verū de iure, quod remedia contraria non possūt
4 † inuicē cumulari propter malignam naturam incompatibilitatis, & contrarietatis, §. ideò autem, inst. de interdic. Ias. in l. 1. §. veteres, num. 12. de acqu. poss. Bald. in l. incerti num. 17. C. de interdic. Afflic. dec. 118. in princ. ubi dicit, quod remedium possessionis recuperandę non cumulantur cum possessorio adipiscendę Tiraqu. in tract. le mort. le uif. par. 6. declarat. 4. num. 1. & seq. & Alc. cons. 257. num. 5. unde ob id videmus, quod remed. l. fin. C. de edic. diu. Adria. toll. non cō petit ei, qui semel immissus est in possessionem, si postea cadat

dat ab ea Alber.in dic. l. fi. nu. 17. Socin.in l.rem, quæ nobis, num. 13. ff. de acquir. poss. cum alijs adductis per Menoch. de adipisc. poss. remed. 4. nu. 505. quia pro responsione est animaduertendum, quod contraria procedunt respectu cumulationis, siquidem cumulari non possunt cum sint contraria inuicem, secus respectu ori-
5 ginis, & electionis, quia † tunc diuersis respectibus bene deduci possunt in iudicio, & per electionem vnius, alterum tollitur, ita dicit Rom. in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. poss. num. 14. Menoch. de adipisc. poss. remed. 1. num. 92. & remed. 4. nume. 505. vbi loquitur de remed. adipisce. et recuperandæ, sequitur Castrē. cons. 234. col. 2. uolum. 2. Rui. cons. 5. num. 11. vol. 4. & Affl. decis. 119. in fin. ista enim electione tolluntur, l. in delictis, §. detracta, ff. de noxa. Bart. in l. eum, qui certarum, §. fin. ff. de verb. oblig. Capic. decis. 46. n. 6. et 119. n. 6. Osasc. dec. Pede. 97. num. 5. & pro regula ponit Bart. in l. 1. §. vnde quæritur. ff. de public. & not. omnes in dic. §. nihil commune, ff. de acquir. poss. ubi Ias. num. 157. in quæstione autem proposita reme-
6 dia † recuperandæ, & adipisc. competunt diuersis respectib. recuperandæ inquam propter clausulam constituti in instrumento appositam, adipiscendę uero propter hypothecam bonorum. Quamuis igitur exercitio non possint (propter corū incompatibilitatem) simul cumulari, origine tamen concurrunt, et unius electione alterum tollitur, per prædicta, exēplo legatarij, cui dantur tres actiones personalis, hypothecaria, et rei uendicatio, ut not. scrib. in l. 1. ff. de leg. 1. quę actiones, et si inter se de directo contrariantur, origine tamen concurrunt licet electione tollantur, Grass. in §. legatum qu. 74. n. 62. cum ibi allegatis.

Confirmantur prædicta, quā quidem clausula constituti potest stare de per se, etiam sublata hypothecaria, licet retineat similitudinem in origine, et in natura ex quo habet ex se specialem prouisionem. Afflic. decis. 139. nu. 5. cum seq. et Osas. decis. 33. num. 4. igitur cum habeant illa particularem prouisionem, non est nouum, si vno respectu possit competere remedium adipiscendæ et alio respectu remedium recuperādæ.

Vlterius, clausula constituti transfert possessionem in constitutarium, ut diximus, gl. in l.

ab emptione, ff. de pac. vbi Bar. & alij, non tamen liberat constituentem † a traditione facti, & a traditione possessionis ꝓpriæ, & naturalis, sed tantum à traditione iuris Osasc. de magis communi decis. Pedem. 35. num. 5. Carth. deci. 102. & nouissimè Amat. deci. 31. nu. 25. quo fit, vt ratione iuris, quod deficit, non prohibeatur creditori agere in iudicio, & experiri remedium vtilis Saluiani aduersus possessorem, vt assequatur veram, & realem facti possessionem ad similitudinem legatarii, de quo supra dicebamus, cui datur, & ipsi vtile Saluianum interdictum, etiam in ipsamet re legata, quamuis dominium recta via transeat in eum, ex eo quod non dicitur ꝑfectè dominus, nisi sequuta effectuali traditione, tametsi ministerio legis in eum translatū fuerit, vt diximus quæst. 7. n. 3. cuius tamen contrarium dicendum videbatur attenta ratione cōmuni per supracitatos Doctores animaduersa, ita pari ratione dicendum est in proposita quæstione, & cessabit obiectum a Doctoribus consideratum, nam etsi legis ministerio constitutū fictione iuris, transferat veram & naturalem possessionem, est tamē necessariū ut deueniatur ad actum verū, alias traditio esset imperfecta vt i terminis animaduertit Rot. Rom. in nouiss. diuers. dec. 44. num. 3. par. 1. nec ob id potest dici adhuc vere quæsita actualis possessio, saltem, quæ in facto consistit, iuremerito creditor, ut eam assequatur, potest remedium vtilis Saluiani intentare, non obstante dicta clausula constituti & Doct. citati, qui contrarium dicunt, intelliguntur, & procedunt, vbi ambo remedia tam adipiscendæ, quam recuperandę si nul, & semel cumularentur eodem contextu, non ordine successiuo, & diuersis respectibus, prout supra declaraui, tunc enim fortè eorum opinio posset ꝓcedere ad not. in dic. l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. possess. vbi omnes scribentes.

At vbi huiusmodi remedia euentualiter intentantur, tunc nō impeditur cumulatio, quia vnum accedit subordinatè ad aliud, vt latius deductum fuit ꝑ dominos de Rota in illa Romana donationis 29. Maij 1574. in impress. diuers. decis. 254. maxime sub num. 4. par. 1. et iterum in eadem cā decis. 256. per totum ubi signanter dicunt, quod etsi in aliquibus casibus quandoq; impediatur cumu-

cumulatio in remedijs contrarijs, tamen illud procedit in ea cumulatione, quæ tendit ad impediendum & inculcandum iudicium, non in ea, quæ tendit ad faciliorem expeditionem causarum maxime in summarijs, & de æquitate canonica, ad tollendos circuitus, & vt facilius iustitia suum sortiatur effectum, & veritas detegatur, vt ibi merito.

Et si aliter diceremus, raro, vel nunquam Saluianum interdictum haberet locum, cum ferè per totam Italiam hodie per notarios in instrumentis apponatur constitutum, & vbi non apponitur, fortasse haberetur pro apposito ex vi clausularum ceterararum, quæ secundum stylum notarij, inde extenduntur vt latè per Tyraq. in tract. de const. par. 3. vlt. limit. quocirca, vt euitemus huiusmodi absurdum, & inconueniens, necesse est vt fateamur, vel cā opinionem communē de qua supra verba fecimus, omnino falsam, & erroneam esse, vel tali pacto (vt diximus) forè cōcordandam, & conciliandam, prout sic eam intelligo procedere.

ARGVMENTVM.

Saluianum interdictum, an reddatur creditori, habenti specialem hypothecam, & dominij reseruationem super re vendita, vel aliter alienata.

SVMMARIVM.

1 *Creditor potest in re vendita sibi Dominium reseruare, donec pretium soluatur.*

2 *Hypotheca nō consistit in re propria, declara, vt num. 5.*

3 *Rei uendicatio competit creditori, qui sibi dominium reseruauit in re.*

4 *Saluianum interdictum datur creditori, qui sibi dominium reseruauit.*

QVEST. XVI.



Ontingit quādoq; quod venditor reseruat sibi hypothecam specialem manus iniectionem, ac dominium super ipsamet re vēdita, donec de pretio illius fuerit in-
1 tegraliter satisfactus; prout † reseruari posse nō ambigitur per ea, quę dicit Abb. cons. 66. col. 1. in fi. vol. 1. Magon. decis. Lucens.

cens.31.num.10.& nouissimè Surd.decis.Mant.157.num. 2. vnde, emptore non soluente pretium in tempore praestituto, aliquando controuersum fuit, nunquid possit venditor pro consequutione sui crediti intentare remedium vtilis Saluiani interdicti contra tertium possessorem, ad cuius manus res vendita peruenit, & in hac re me dubitabilem redebat regula tex.l.neque pignus, ff. de reg.iur.quo loci habetur quod
2 rei †propriae nō potest pignus consistere, & hypotheca, at dominiū restat adhuc penes venditorem propter reseruationē factam, Surd.decis.305.n.14. & 15. igitur non potest intentare remedium praedictū, quod praesupponit quasi pignus, vel hypothecam, Castr. in l. rem alienam, nu.11. ff. de pignor. act. & faciunt ea, quae scribit Surd.decis.97.nu.5.& 6. Hinc benè dicunt nostrates, quod tali creditori, qui sibi dominium reseruauit, datur remedium
3 †rei uēdicationis, quę propriè, & directè competit vero domino, vt post Azo. Afflict. Fab. de Mont. & alios voluit Surd. in decis.Mant.305. nu.34.& 40. & hoc casu, quo debitor non soluat precium rei secundum conuenta, vt ibi per eum.

Verum, contrarium existimo verius esse per generalem conclusionem, quam saepius in hoc tractatu firmauimus, nempe vtile Saluianum interdictū
4 †dari cuicunq; creditori habenti bona sui debitoris hypothecata, ut diximus in quaestione praecedenti, nu.3. & alibi saepè negari autem nō potest, tales, qui sibi dominium reseruant, creditores esse hypothecarios vt patet; igitur competit Saluianum interdictum. Nec ratio in contrarium allata, remouet me ab hac opinione, quia etsi verum sit rei propriae non consistere pignus, d. l. neque pignus tamē istud procedit in
5 re quae †est sua irreuocabiliter secus in re sua reuocabiliter, qualis est in facti specie, in qua soluto pretio dominium resoluitur, quia iste contractus dicitur conditionalis, donec pretium soluatur, Aret. in §.fin. n. 3. in fine inst. locat. & Magon. decis. Lucensi 92. nu. 15. & ità illum textum intelligunt, & limitant Dec. ibi nu. 2. & sequitur Cagnol. eo. nu. 2. & declarat Afflict. decis. 16. num. 4. & Negus. de pig. 1. memb. 5. par. num. 52. in princ. Deinde non ꝓcedit regula illius legis, quoties quis uult facere acquisitionem rei propriae ex noua cau-

sa, ut per Dec. ibi n. 4. quemadmodum contingit in casu presenti, ubi quis principaliter intendit consequi pretiũ rei suæ; & aliud est res sua, aliud pretiũ rei suæ, l. qui res, §. fin. ff. de fur. l. fundum Cornelianum, ff. de nou. quare ob id uidemus, q stipulari possumus pretium rei nostræ, quamuis stipulari non possumus rem nostrã, ex quo pretium rei meę non est meũ, vt est tex. in l. nemo rem suam, ff. de uerb. obligat. ubi not. Ias. nu. 1. nec pretium in particularibus succedit loco rei, l. si ex pecunia, C. de rei uendic. cum similibus, etsi uerum sit, dari rei uendicationem huic creditori, est tamen corrrespectiua ad pretium, quo soluto, & ipsa quoque tollitur, l. grecè, §. etiam, ff. de pignor. meritò non impedit quin possit etiam intentare remedium utilis Saluiani, ut sibi satisfacere possit de pretio, de quo creditor existit, & sic attẽto effectu tendit ad idem per ea quę dicit in si nil. B ro. cõs. 43. nu. 42. uol. 3. & hanc partẽ mihi uidetur amplexam fuisse Rotam Romanam, coram Reuerendo Patre Domino Ortẽbergo, in illa Romana Saluiani, ueneris 8. Iunij 1601. quam hic trãscribere uolui p maiori lectoris intelligẽtia, uidelicet:

ROMANA SALVIANI Interdicti

Veneris 8. Iunij 1601.

C. R. P. D. Ortemburgo.

Domini concluserunt competere utile Saluianum interdictum ad 27. loca Montis Religionis euicta domo, pro qua fuerunt specialiter hypotheca tã, l. 1. C. de precar. & Salu. interd. Bart. in l. 1. nu. 2. de Salu. interd. Angel in §. item Seruiana, n. 9. inst. de act. Natt. cons. 474. num. 34. Menoch. de adipisc. remed. 3. nu. 18. quam opinionem seruat Rot. & in decis. 44. par. 1. & decis. 34. nu. 24. Diuers.

Dictum etiam fuit liquere de primo, & secũdo extremo. De primo ex instrumẽto obligationis. De secundo non solum ex sustentatione litis; uerum etiam ex attestatione Secretarij Montis. Cæsar. de Grass. decis. 4. de Restit. Spoliat.

Constabat etiam factam esse denunciationem, ut requiritur, l. 1. C. de peric. & cõmodo rei uendit. l. emptor 8. C. de euict. c. ult. de empt. & uendit. late Couar. uar. resolut. c. 17. uers. deducitur tamen.

AR-

ARGVMENTVM.

Saluianum interdictum, an reddatur creditori creditoris contra tertium possessorem bonorum sui debitoris.

SVMMARIVM.

1 *Nomen debitoris mei venit in generali obligatione bonorū.*

2 *Saluianum vtile interdictum non datur creditori creditoris, contra possessorem bonorum, suo debitori obligatorum.*

3 *Ius competens meo debitori non dicitur mihi quaesitum, donec non est in propria persona radicatum.*

4 *Creditor dicitur largo modo possidere creditum in suo debitore.*

QVAESTIO XVII.

1 Licet in generali obligatione bonorum veniat quoque nomen debitoris, l. nomen, C. quae res pig. oblig. poss. l. 2. C. quando fis. vel priuat. l. 3. vbi Bar. C. de haeredit. act. & Neguf. de pign. 2. memb. 2. p. num. 8. In tantum, vt nec requiratur excussio in huiusmodi casu contra principalem debitorem, vt per Alex. consil. 15. lib. 6. nu. 6. & Thes. decis. Pedem. fi nu. vlt. vbi de communi nō obstante Auth. sed hod e, C. de act. & obligat. quae requirit excussionem, & quae non procedit in incorporalibus secundum Alex. in loco citato, quale est nomen debitoris, l. 3. in princ. ff. de acqu. possess. tamen creditor creditoris non potest in iudicio exercere remedium vtilis Saluiani
2 † interdicti contra possessorem bonorum suo debitori obligatorum, quia deficit vnum de extremis requisitis in ipso vtili Saluiano, hoc est possessio sui debitoris, cum nunquam possederit bona, quae auocare contendit, & nititur, & tn̄ necessaria est probatio possessionis ipsiusmet debitoris de tempore contractus, vel post ad effectum, vt Saluianum interdictū locum habere possit, gloss. in §. itē seruiana in vers. quasi seruiana. vbi Ias. num. 85. instit. de actio. Roland. cons. 14. num. 2. lib. 1. Thes. decis. Pedem. 171. nu. 2. vbi referet, omnes DD. transire cum opinione gloss. & Bar. in l. 1. n. 3. C. de Salu. inter dic. de quo opportune alibi melius dicemus, merito cōsequēs est ut cōcludamus, vtile Saluia

ARGVMENTVM.

Saluianum interdictum datur etiam hæredi, & Cessionario.

SVMMARIVM.

1 *Hæredi datur vtile Saluianum interdictum.*

2 *Cessionario datur vtile Saluianum interdictum.*

3 *Hypothecaria anterior, quam habet Cessionarius ab hærede defuncti pro suo credito in bonis hæreditarijs non extinguitur, etiam quod hæres adiuerit hæreditatem sine beneficio, l. & inuentarij, quod declara, vt ibi.*

4 *Hypothecaria anterior, quam habet hæres pro suo credito in bonis defuncti extinguitur, si non adiuit hæreditatem cum beneficio, l. & inuentarij, si res hypothecata reperiatur in posse hæredis.*

QVÆSTIO XVIII.



HAeredi quoque & Cessionario competit Saluianum utile interdictum, quia sicut creditori principali competit hypothecaria, ubi bona sunt obligata, §. item Seruiana, uers. quasi Seruiana Inst. de act. ita datur, & eius hæredi
1 † l. 1. C. si unus ex pluribus hæred. credit. uel debit. & in terminis tenuit Rota Romana in nouiss. decis. 47. pa. 2. & non solũ datur hæredi, sed etiam hæredi hæredis, qui appellatione hæredis, ueniunt non solum primi, sed etiam ulteriores in infinitum, l. fin. C. de hæred. instituend. cam alijs adductis per Rotam in dic. decis. 47. num. 5. vbi subdit, nume. 6. id etiam locum habere in conditionibus, & in his, quæ sunt stricti iuris exemplificans conclusionem multis similibus in aliis sequentibus numeris, eadem ratione videmus remedium, C. reintegrandæ 3. q. 1. dari quoque hæredi Plot. de in lit. iur. §. si num. 15. uers. fallit Benit. Deci. 12. Amat. Decis. 61. & Rot. Rom. in nouiss. decis. 915. pa. 3. dummodo hæres probet, defunctũ, in cuius locum successit, in uita spoliatum fuisse, ut per Benit. in dic. decis. 12. & declarant nouissime Moderni Maceratẽses Var. resol. li. 2. res. 53. nu. 1. 2. 3. cum alijs, quæ consulto omittimus.

2 Cessionario pariter datur quia cessionarius repræsentat personam cedentis in omnib. & dicitur vere, & propriè creditor,

tor, l. ab Anastasio, C. mand. Bald.in l.1.num.11. Alex.nu. 47.& Decius num.31.in 1.lec. ff.si certum petatur, & dicitur procurator in rem suam propriam,l.si procurator,§. fin. ff. mand. l. procurator, ff. de procurat. vnde ob id permittitur ei, vt vtatur omnibus iuribus actionibus, & remedijs cedenti competentibus. Bart. in l. 1. C.de act.& oblig.& in l. hæredem,C.mand.Bald.in l.pen.& ult.C.eodem,& Bero.consilio 43.num.22.vol.3.& quod hypothecaria cessionario compet tat,hoc in terminis dicit Negu. de pign.par.8.memb. 2.nu. 1. quia hypotheca est etiam cessibilis,l.1.& 2.C.si res pign. dat. sit Bar.in l.fideiussor,la 1. ff.de fideiussoribus, & Alex. consil. 112. libro 2. quæ eo statim cessa intelligitur, vbi fuit cessa personalis gloss. in l. si pignori vbi Bart. ff. famil. ercisc. & idem Bart. in l. si hæres n. 1. la 3.ff.ad Trebell.siue hypotheca veniat ex generali obligatione, siue ex speciali, vt not. Bald.in l.si insolutũ, C. de act. & oblig. & intantum datur cessionario hypothecaria, vt quãuis actio cessa fuerit † ab hærede sup aliqua re defuncti, quã p suo credito anteriori hẽbat hypothecatam, puta pro dotibus maternis, vel simili cã non

3

extinguatur per aditionẽ hæreditatis, etiam si fuit hæres sine beneficio,l. & inuentarij ne fiat præiuditium possessori,qui eam ab hærede acquisiuit, quãuis regulariter per aditionem confundatur omnis actio, & obligatio ad not.in l. debitori, C.de pact. vbi post alios notat Decius num. 16.nam etsi creditor anterior existat hæres defuncti,& per acquisitionem dominij hypotheca illius fuerit extincta,l.cum hæredes in princ. ff.de acquir.posse. & per consequens, secũdus creditor habẽs hypothecam posteriorem aduersus hæredem priorem, obtinere debeat, quamuis replicet de suo anteriori credito ex eo, quod tanquam hæres indiscretus sine beneficio,teneatur soluere debita defuncti, l. fin. C. de hæredit. actio. & tanquam hæres tenetur habere ratam hypothecam ipsius, & omnia per eum gesta, approbare, l.cum a matre,C.de rei vendic. cum similib. & bene declarat Neguf.de pign.5.pa.1.memb. num.53.vers.quintus casus,dicens in hac disputatione, nullã versari vtilitatem,nihilominus inuestigatio ista est maxime vtilitatis, quando res hypothecata non est in posse hæredis, sed

reperi-

repetitur penes tertium possessorem, habentē causam ab hærede, qui cōtra creditorem defuncti; posteriorem hæredis, agentē, potest ex propria persona vti iuribus hæredis nō cōfusis, ne alias cogatur ad soluendum onera hæreditaria cū non sit hæres, nec minus cum defuncto, aliquid gestum sit: vnde possit oriri personalis actio, prout tenetur hæres, & ad istum casum non aduertit Neguf. in loco supracitato, vt dicit Frāc. Decis. Neapolit. 30. num. 19. vbi attestatur, sic per Senat. Iudicat. fuisse ad fauorem possessoris conuenti, qui causam habebat ab hærede indiscreto. Quæ vero dicta sunt in oppositum, procedunt, & loquuntur respectu hæredis,
4 & quādo res hypothecata repetitur penes eum; tunc enim inuestigatio nullam affert vtilitatem, siue dicamus hypothecariam fuisse extinctam per aditionem, siue non per rationes deductas supra, vt etiam considerat ipse Franc. in d. decis. nu. 18. posset etiam attentari, hypothecariā non fuisse extinctam per aditionem hæreditatis, absque beneficio, l. & inuentarij, licet fuerit confusa personalis, quando res non est quæsita irreuocabiliter, sed per secundum creditorē potest ab hærede auocari secundum opinionem Cyni in l. 1. C. si antiq. creditor; quæ communiter tenetur, vt per Franc. citat. nu. 12. & late disputat, atque hanc pariter defendit Rolan. de Inuent. in vlt. par. fol. mihi 145. in parua impressione, & Neguf. de pign. 6. par. memb. 2. num. 6. licet, vt dixi, quando repetitur penes hæredem, disputatio ista sit superflua, quæ omnia sunt notatu digna.

ARGVMENTVM.

Saluianum interdictum, an quemadmodum redditur pro sorte principali, ita quoque reddatur pro damnis, expensis, & interesse propter moram debitoris.

SVMMARIVM.

1 *Saluianum interdictum datur etiam pro damnis, & interesse propter moram debitoris.*
2 *Clausulam item reficere, vis, & Importantia.*
3 *Res transit cum onere suo.*
4 *Saluianum interdictum datur etiam contra tertium pro expensis, quod amplia, vt ibi.*

Quæst.

QVAEST. XIX.



Ostremo Saluianũ vtile interdictum datur pro dãnis, & interesse, ac pro omnibus expensis, per creditorem passis, propter morã debitoris in non soluendo debitum in tempore præstituto.

1 De primo † habemus decis. in terminis Rot. Rom. in nouiss. decis. 43. part. 1. nu. 1. & benè per Honded. cons. 25. num. 4. lib. 2. quod & verum est, nam si debitor sit in mora soluendi, propter quam creditor incidat in aliquod damnum, qui si habuisset pecuniam in promptu, damnum euitasset, certè tenetur illud resarcire ipsi creditori, glos. fin. in l. Iulianus, §. idem Papinianus, ff. de act. empt. Afflict. decis. 135. num. 4. & Thesaur. decis. Pedem. 79. nu. 3. Vndè quemadmodum pro sorte principali competit Saluianũ interdictum, ità quoque debet competere pro damnis, & interesse, quod venit in consequentiam, & accessoriè ad ipsam sortem principalem, per textum singularem, in l. Lucius, ff. qui pot. in pign. hab. & not. Alex. in l. si cum dote, §. sin autem in sæuissimo, ff. solut. matrim. & Surd. decis. Mant. 271. num. 1. cum seq. Hinc hypotheca, quę prior est in ipsa sorte, est etiam prior in accessorio, vt not. in l. solutum, §. 1. ff. de pignor. act. cum alijs allegatis per Hieron. de Laurent. in decis. Auenion. 109. in fi. post Neguss. & alios, quod maximè verum dicerẽ, vbi creditor haberet instrumẽtũ crediti præmanibus, in quo esset apposita per notariũ clausula (item reficere) † cum obligatione omnium bonorum, 2 prout communiter fieri solet, quo casu, res, iudicio meo transiret absque difficultate per ea, quæ de virtute dictæ clausulæ scribit Osas. decis. Pedem. 129. nu. 12. quapropter si creditor passus fuisset executiones à suis creditoribus, quarũ causa multas expensas soluere coactus fuisset, vel res propria fuisset subhastata ad publicum incantum, multo minori pretio quã valeret, vt sæpè contingit, velque posset consequi per Saluianum interdictum tale interesse contra tertium possessorem per superius dicta, pro quibus omnino viden. est Alex. cons. 221. lib. 2. nu. 2. & 3. vbi Apostill. & Molied. decis. 1. & 2. de vsur.

Quibus nõ obstat, quod tertius

tius possessor cum sit singularis successor, & ignorans debitum ex eo quod non fuit interpellatus non possit dici morosus, & propterea satis esse, vt patiatur Iudicium super sorte principali, quia his, & similibus obiectis satisfacit Hieron. de Laurent. in d. decis. Auenion. 109. dicens, quod res cum sit affecta onere reali transit cum sua causa, etiam pro omnibus
3 damnis, & interesse † & cũ suo onere, l. eos, C. de pign. l. si debitor, C. de distract. pignor. cũ similibus vbi attestatur, per Dominos fuisse resolutum, creditorem potuisse agere contra tertium possessorem hypothecaria actione, non solum pro sorte, verum etiam pro interesse, vt ibi per eum, maximè cum regulariter in instrumentis apponatur tempus determinatum solutioni, quod pro homine interpellat, quo casu nõ est necessaria interpellatio, sed statim post diem lapsam mora incurritur ad effectum etiã consequendi interesse passum, iux. l. magnam, C. de contrah. & com. stipulat. Ias. in §. fuerat, nu. 20. inst. de act. Paris. cons. 21. num. 43. lib. 4. per tex. in l. traiectitiæ, ff. de verb. oblig. & est casus, in l. omnium, §. Sabinus, ff. si cert. pet. vbi Dec. n. 9. & Cagnol. nu. 22. & 42. & latè prosequuntur scrib. in l. ita stipulatus, vbi Alex. post Rom. & Imol. ff. de verb. oblig.

De secundo habemus pariter modernos de Saluiano interdicto, qui eisdem rationibus ferè defendunt hanc partem, hoc est, posse creditorem con-
4 sequi expensas † contra tertiũ ex vtili Saluiano interdicto, vt per eos in 3. par. c. 16. quo loci exemplificando conclusionẽ, dicunt, in tantum procedere, vt quamuis Iudex regulariter non condemnando Reum in expensis in sententia vtilis Saluiani interdicti cẽseatur absoluisse, nihilominus non intelligeretur absoluisse ab his expẽsis, quę iure actionis debentur, sed solummodo ab his, quæ officio Iudicis mercenario veniunt, quinimmo nec etiam si eum absoluisset, adhuc enim absoluisse non diceretur ab expensis conuentionalibus, per doctrinas ibi per eum allegatas, quæ veræ sunt, & eadem distinctio adhibetur etiam in fructibus, vt Iudex non censeatur ab his absoluisse, si eorum condemnationem omittat, vt per Rot. Rom. in nouiss. deci. 807. nu. 4. cum seq. par. 1. sed solummodo ab his, quæ Iudicis officio proficiscuntur, vt ibi.

ARGVMENTVM.

Libellus quomodo formandus sit in vtili Saluiano interdicto & quomodo dignoscatur à libello hypothecariæ.

SVMMARIVM.

1 *Libellus, vt perfectus sit tria requirit.*

2 *Libellus in vtili Saluiano interdicto quid debeat narrare.*

3 *Libellus Saluiani interdicti in quo differat ab hypothecaria, & quomodo dignoscatur inter se, & qualiter censeantur intentata ista remedia.*

4 *Conclusio libelli in Saluiano qualiter concipiatur.*

5 *Libelli forma qualis esse debeat in hoc remedio.*

QVAESTIO XX.



Idimus quibus cõpetat vtile Saluianum interdictum; nunc vero consequens est, vt videamus, quomodo formandus sit libellus, cum sit fundamentum cuiuslibet iudicij. Vt igitur sit perfectus, & bene compositus debet continere tres propositio-
1 nes † sicut argumentum dialecticorum secundum Ioannem Fabrum, in §. 1. instit. de actio. ubi Iaf. nu. 20. hoc est maiorẽ, minorem, & conclusionem, vt ibi. Modo in proposito ista tria debet narrare libellus in vtili Saluiano ad hoc, vt recte concludat, maiorem inquam propositionem, videlicet credi-
2 tum † ipsum cum hypotheca, sine qua Saluianum non subsisteret, tamquam necessarium antecedens, & substãtia ad fundandam intentionem agentis. Rolan. a Val. cons. 14. nu. 12. Menoc. super remed. 3. tract. adipisc. nu. 163. vbi in sequentibus exemplificat materiã in alijs similibus. Castren. in l. rẽ alienam, nu. 11. ff. de pign. act. & Rot. Rom. in nouiss. decis. 34. nu. 27. & 28. bene verum est, quod non requiritur plenaria cognitio validitatis crediti, & hypothecæ, nec minus necessaria est sententia contra debitorem, nec tres conformes requiruntur ad canonizãdum creditum, ad effectum, vt contra tertium, creditor experiri possit, vt male quandoq; sensit Reuerendiss. D. Sarmiẽtus de redditibus Eccles. par. 3. cap. 2. nu. 23. & 24. quem improbarunt Domini de Rota, C. Can puccio, in d. decis. 34. par. 2. nu.

14. cum seq. ex eo quod Saluianum interdictum non fundatur super hypotheca, & pignore; sed super quasi hypotheca, & quasi pignore, quod principaliter concernit possessionem, debitum vero, & hypotheca deducitur incidenter, & per modum causæ ad colorandum possessorium, merito non requiritur ista exacta cognitio, & ita sensit Contradus, in d. limit. 14. nu. 14. & nouissime opinionem Sarmenti confutauit Menoch. in d. remed. 3. nu. 172.

Secundò debet narrare loco minoris propositionis, quod res, quæ petita possidebatur tempore hypothecæ, vel post per debitorem, nunc vero possidetur per reum conuentum,
3 & ista est differentia quæ † adhibetur inter libellũ hypothecariæ actionis, & libellum vtilis Saluiani interdicti, quia in hypothecaria narratur, rem fuisse in bonis debitoris, in Saluiano vero narratur, rem fuisse possessam, & ex ista narratione cognoscitur, quale iudicium fuerit intentatum, an petitorium, uel possessoriũ, quia si narraretur secundum primũ modum, censetur intentata hypothecaria; si vero narretur per secundum modum, censetur intentatum vtile Saluianũ; si narretur altero, & altero modo, censetur vtrunque remedium intentatum, vt non ineleganter declarat Neguf. de pig. 8. par. 3. memb. num. 26. & est de mente Bar. in l. 1. C. de Sal interd. nu. 2. & sequitur Aret. in §. item Seruiana, num. 9. Instit. de act.

Tertiò debet narrare loco conclusionis, quod actor immittatur in possessionem rei
4 detinende † in satisfactionem sui crediti, donec, & quousque fuerit ex fructibus illius satisfactus. Natura enim huius remedij extenuat sortem, & facit computare eos in creditũ, & in illius extinctionem, l. 1. & 2. C. de pign. act. cap. 1. & 2. de Vsur. l. Titia, ff. de sol. l. serui nomine, ff. de usucap. Ossasc. decis. 115. n. 11. & 18. Neguf. de pig. in 1. memb. 5. par. & Rot. Rom. in nouiss. decis. diuer. 43. sub num. 2. & decis. 44. par. 1. num. 2.

Forma autem libelli in Sal-
5 uiano † interdicto habetur per Ang. Aret. in d. §. item Seruiana, nu. ult. ex dictis Bar. in l. 1. C. de Salu. interd. per Ias. ibi num. ult. per Menoch. in d. remed. 3. num. 158. & nouissime illam extensè ponunt doctissimi moderni Auditores Mace-

ratenſes in tract. de utili Salu. interd. p. 2. c. 2. ubi uideas.

ARGUMENTUM.

Saluianum utile interdictum, an cumulari poſſit in libello una cum hypothecaria actione, & an ſuper ſolo poſſeſſorio pronunciari, non obſtante cumulatione.

SUMMARIUM.

1 *Petitorium poteſt cumulari cum poſſeſſorio, & ferri ſententia ſuper ſolo poſſeßorio.*

2 *Poſſeßorium poteſt terminari de per ſe, quamuis adſit commiſſio, ut ſuper petitorio quoque procedatur.*

3 *Probationes, quæ fiunt in proceſſu, declarant mentem libellantis, an ſuper poſſeſſorio, vel petitorio ſit ſententia ferenda, & petitorium poteſt ſuſpendi, uſque ad concluſio[illegible]em in cauſa.*

4 *Sent[illegible]tia attenditur ad effectũ, ut [illegible]ppellatio non ſuſpendat execu[illegible]ionem.*

5 *Salu[illegible]um utile interdictum po teſt c[illegible]mulari in libello, una cum hyp[illegible]hecaria actione.*

6 *Clauſulæ ſaluta[illegible]es, quæ in libello ponuntur, [illegible]um operan[illegible]*

tur in materia petitorij, & poſſeßorij.

QUEST. XXI.

SAepe etiam quęſitum eſt, an Saluianum interdictum poſſit cumulari cum petitorio, circa quod conſtituẽda eſt regula, quod in poſſeſſorio adipiſcendæ, actor poteſt cumulare petitorium, & 1 † poſſeſſoriũ in eodem libello, & ſi non probat in petitorio, obtinebit in poſſeſſorio, cap. paſtoralis de cauſa poſſeſſ. & propriet. l. cũ fundum, §. fin. ff. de vi, & vi arm at. & communiter notatur, in l. naturaliter, §. nihil cõmune, ff. de acq. poſſ. & valebit ſententia lata in ſolo poſſeſſorio ex communi opinione, de qua teſtatur. Alex. in d. §. nihil commune, num. 98. ff. de acq. poſſ. quem ſequitur Contard. in l. unica, C. ſi de moment. poſſ. limit. 2. num. 15. & hanc partẽ in profanis amplexa eſt Rota Romana, coram Illuſtriſſimo Cardinali Serafino, in illa Valentina iuriſpatronatus, lunæ 30. Aprilis 1582. & pluries ſequuta eſt in diuerſis cauſis hanc opinionem.

Ampliatur prædicta concluſio, ut procedat, non ſolum de iu-

de iure ciuili, uerum etiam de iure canonico, quicquid tenuerit Bar. in d. §. nihil commune, num. 36. ut uoluit Rota decisi. 34. in nouiss. par. 2. nume. 5. & 6. cum aliis ibi citatis, quo loci testatur, hanc esse communem sententiam.

Ampliatur secundo, vt etiã procedat, dato quod fuerit præ
2 sentata commissio, vt † procedatur tã super possessorio, quã super petitorio, quia adhuc si iudici liqueret tantum de possessorio, poterit super eo solo pronunciare, vt per Rotam citatam. num. 7.

Ampliatur tertio, vt procedat etian circumscripta suspensione petitorij. Rot. Rom. d. decis. 34. num. 4. & 5. & Doctores supra citati ita loquuntur, alias cum esset suspensum petitorium, non esset dubiũ, quod actor velit tantũ prosequi possessorium, & super possessorio solo desideret ferri sentẽtiam, vnde in prosequutione causæ
3 per positiones, & articulos † declaratur processus, & sententia qualis esse debeat, Rot. Genu. decis. 91. nume. 19. & Paul. de Castr. in l. non potest, num. 7. ff. de iudic. est tamen vtile suspẽdere petitorium, vt tollatur dubietas, an libellus concludat in Saluiano, vel in hypothecaria, cum valde assimilẽtur, & in eis fiat conclusio eodem modo, vt not. omnes in §. item Seruiana. instit. de act.

Ampliatur quarto & vltimo, vt prædicta conclusio item procedat, quod etsi in libello cumulatum fuerit possessoriũ, & petitorium, erit tantum attendenda sententia in solo possessorio
4 † ad effectum, vt appellatio nõ suspendat executionem Rota, C. Cantuccio dic. decis. 34. nu. 13. par. 2. Contard. in d. l. vnica limit. 2. num. 13. vbi sub num. 14. refert, ita fuisse tentum per dominos de Rota in vna anagrina spolij 4. Maij 1558. & in aliis pluribus, vt ibi per eum & bene per doctissimum Amat. decis. March. 15. nu. 14. & 13. cum sequẽ. & sentit Rot. Rom. in decis. 674. par. 3. num. 5. & tunc potest suspendi ipsum petitorium quandocunque ante cõclusionem in causa Rot. Ro. in nouiss. decis. 9. lib. 2. par. 3. & deci. 1117. par. 3. nu. 1. & 2. & ratio est, quia introductũ est in fauorem agentis in possessorio, vt prius cognoscatur de ipsa possessione, cui potest renunciare si vult, dum patitur super proprietate cognosci, & processum instrui super ea gloss. in c. ex cõquestione de rest. spol. & Rot. in nouiss. decisio. 1128. num. 1.

n.1.p.3. hinc fit, vt perutilis sit suspensio ipsius petitorij non solum ad effectum prædictum, sed etiã, vt reiiciantur exceptiones rei, quæ altiorem requirũt indaginem, & reseruentur in iudicio petitorio, vt aduertit Rot.Rom.decis.44.num. 5.p. 1.loquens in terminis Saluiani & in pũcto quæstionis nostræ, quod hypothecaria valeat adiũ
5 gi vna cum Saluiano † in eodẽ libello, & tamen factis probationibus super solo possessorio possit pronunciari, voluit Paul. de Castr.in l. rem alienam nu. 20.ff.de pign.dicens, sic consuluisse in Ciuitate Pistorij, quãuis omnes aduocati, & procuratores contrarium tenerent, & eum sequutus est Neguſ. de pign.8.parte memb.3. nu. 26. & ita tenuit Menoch. de adip. possess.remed.3.num. 160. & nouissime Rot.Rom.in dic.decis.34.p.2.num.5.6.7.& 8. & ratio videtur esse, quia licet cumulatum sit possessorium, & petitorium, tamen possunt separari in processu, & sententia de voluntate actoris, secũdum Bald.in cap.ad vltimum nu. 4. de caus.posses.& propr.

Quæ eo maxime procederent vbi libellus haberet in
6 clausulas † salutares, apponi solitas, & consuetas, puta, clausulam super quibus omni meliori modo, & alias similes, quarum est virtus, vt si libellus nõ sit restrictus, saluet iudiciũ, et actor obtineat in eo, quod fouet iustitiam. Rot. 1.nouis. decisio. 256.pa. 1. maxime in summarijs, & de æquitate canonica, ut ibi n.5.6.& 7.& declarat Euer. in sui Centur. in loco ab effec. eorum qui simul.num.7.ubi in terminis nostris loquitur de clausula apposita in libello possessorij, & petitorij, & Osasc.decis.1.num.28.& plenius Ama. decis.Marc.61.per totum, quo in loco examinat virtutem omnium clausularum, firmans, in summariis, & possessoriis posse actorem prosequi iudicium, et super non deductis, dummodo probatis, vt ibi per eum, ad quẽ pro veritate remisisse sufficiat, quia bene examinat hunc punctum, & in omnem casum vbi libellus esset obscurus, & generalis, generaliter quoque procederet tam super possessorio, quam super petitorio, ex ui dictarum clausularum licet conclusio facta fuisset super uno tantũ per ea quæ late scribit Contard.in hac materia, ad l.unicam. C. de moment. possess.quæst.13.nu. 43. cum aliis sequentibus omnino ibi videndus.

A R-

ARGVMENTVM.

Saluianum interdictum an cẽseatur intentatum per clausulam, super quib. & per similes clausulas salutares in libellis apponi solitas, & consuetas.

SVMMARIVM.

1 *Remedium, l. fin. C. de acqu. poss. non censetur intentatum per illam clausulam in libello positam, petit ius & iustitiam fieri, & administrari, contrariũ num. 7*

2 *Clausulæ salutares in libello appositæ non operantur regulariter vltra expressa, & declara, vt num. 8*

3 *Clausulæ salutares appositæ in libello operantur hoc, quod censeatur electa melior uia.*

4 *Clausulæ salutares habent effectum, vt possit iudex pronunciare super non petitis dũmodo prosequutis, & probatis.*

5 *L. ut fundus ff. comun. diuid. nõ habet locum in summarys.*

6 *Saluianũ interdictum censetur intentatum per clausulas salutares.*

8 *Libellus, quando nõ est restrictus ad certam actionem quoquomodo sustinetur uirtute clausularum.*

QVAESTIO XXII.

ILlud etiam uenit in dubiũ reuocandum, an Saluianum interdictum censeatur intentatum per illã clausulam, petens ius, & iustitiã fieri, & administrari, & per clausulam deducens quodcunque remedium magis sibi fauorabile, & proficuum, et videbatur dicendum, quod non, quia pari ratione uidemus per istas clausulas non censeri intentatum
1 † remedium, l. fin. C. de acquir. poss. quod est remedium possessorium, ut per Menoch. et alios in repet. dic. l. fi. nisi illud fuerit expressè deductum. Thesaur. decis. 53. n. 5.

Præterea, huiusmodi clausulæ regulariter non operantur
2 nisi super expressis † nõ autem super his, quæ non fuerunt narrata. Dec. in l. petẽs, C. de pac. num. 5. et latè deducunt Maceratenses, uar. resolu. lib. 2. resol. 8. num. 46. merito non uidentur complectere remedia, quæ specificè non fuerunt narrata.

Cęterum contrariũ est probabilius, nempe per istas clausulas sustineri libellum, etiã in remedio utilis Saluiani interdicti, quamuis expressè non sit dedu-

deductum, nam per istas clausulas quis censetur deduxisse, et elegisse omnem uiam melio
3 rem,† et utiliorem, ut post Riminaldum Grat. et Alex. censuerunt Domini de Rota decis. 125. par. 1. num. 12. quia in iudicialibus censetur deductum omne ius competens, ut dicit Put. decis. 184. num. 6. lib. 2. et dictæ clausulæ sunt tantæ efficaciæ, et uirtutis quod non solũ libellus saluatur ab omni ineptitudine secundum Marant. in suo spec. par. 6. num. 15. fol. mihi 293. sed etiam potest iudex pronuntiare, et interloqui sup
4 non petitis † dummodo in processu liquidatis et uerificatis, ut per Capyc. decis. 10. num. 22. Dec. cons. 252. num. 3. cũ alijs relatis per Amat. decis. 61. nu. 72. et seq. ubi fortius dicit ex dictis per Grat. consil. 156. num. 4. lib. 2. quod prædicta in tantũ sunt uera, quod Actor, qui deduxit remedia contraria, nihilominus debeat obtinere super eo, super quo fouet Iustitiam, maxime in summarijs, in quib. sufficit, quod appareat, rem aliquo modo deberi, vt per Caputaq. decis. 126. par. 3. quia reg.
5 l. ut fundus † ff. commu. diuid. qua cauetur, sententiam debere se cum libello compati, & conformare, non procedit, nec locum habet in summariis et ubi proceditur summariè, et de plano, prout expressè in cõstitutione Marchiæ statutum reperitur. Decius. in l. Vinum, ff. si cert. pet. num. 22. Rot. Roma. in nouiss. diuers. decis. 256. par. 1. num. 3. et 7. subdens, qđ de æquitate canonica hodie nõ curatur expressio actionis, sed remissa est omnis solemnitas iuris Ciuilis ad faciliorẽ expeditionem causarum, et ut circuitus euitentur, et ueritas magis detegatur, attento solummodo iure gentium, et naturali iux. celebrem doctr. Bart. in extrauag. ad reprimend. in uerbo sine figura, quod eo maxime dicendum est, ubi libellus nõ fuit restrictus ad certam particularem actionem, ut ibi per Rot. sub num. 7. et per Amat. decis. 29. num. ult. et ubi pars non opposuisset, res omni pęnitus dubio careret, vt latè deductũ fuit in dic. decis. Rot. 256. sub num. 2.

Parique ratione videmus, quòd Doctores concludunt, per similes clausulas censeri quoque intentatum remediũ, c. reintegrandæ, 3. quæst. 1. si narrata in aliquo conueniant, & probata sint requisita, vt latè prosequitur. Bartz. decis. Bonon. 48. num. 5. quo loci sub num. 9.

nu.9. dixit vix posse continge re, ut libellus periclitetur, si habeat in uentre huiusmodi clausulas salutares, quarum uigore potest ferri sententia super probatis, etiam non petitis quamuis in libello non deductis, ut ibi per eum.

Et in specie, quod per huiusmodi clausulas, Saluianū † utile censeatur intentatum, hoc nouissimè dicit elegantissimus Doctor. Stef. Grat. decis. Marchiae 75. nu. 17. cum sequen. post Rol. a Val. cons. 9. nu. 17. lib. 1.

6

Nec est uerum, quod remedium, d. l. fi. C. de acq. poss. nō censeatur intentatum, si specificè non fuit dictum, quia con-

7 trarium † tenet idem Thesaur. decis. 215. numero 6. in fine.

Quemadmodum etiam nō trāsit sine difficultate, quod dictae clausulae nō operantur nisi super expressis, quia probabilior uidetur opinio cōtraria per ea, quae scribit Caputaq. decis. 124. par. 1. loquens de clausula, omni meliori modo, & licet magis cōmunis uideatur conclusio, quod huiusmodi clausulae non operentur ultra expressa, ut testatur Iosef. Lud. decis. 117. nu. 30. tamen ubi similes clausulae coniungū tur cū copula (&) semper augent alios modos praeter expressos, ut in pluribus causis hanc declarationem sequuti sunt Domini de Rota, ut per Caesar. de Grass. de elect. decis. 1. n. 3. & 4. & refert etiam Caputaque in loco proximè citato, & in omnem casum illud est uerum, ubi libellus est restrictus ad certam actionem, secus ubi non est restrictus, sed simpliciter narrauit factū, iuxtà cautelam Ias. in §. omnium inst. de act. tunc enim libellus

8 quoquomodo sustinetur, † ut declarant moderni Maceratēses, uar. resol. lib. 2. resol. 51. n. 7. usque ad fin. & benè Surd. decis. 7. nu. 25. & propterea in praxi est satis utile, & proficuū apponere in uentre libelli has clausulas salutares, per quas omnis ineptitudo saluabitur propter effectum huiusmodi clausularum, de quibus per Ias. in d. §. omnium. Dec. in l. petens, C. de pac. Afflict. decis. 95. n. 1. cum aliis, quę consultò omittuntur.

ARGVMENTVM.

Author laudatus comparens in iudicio ad defensam Rei conuenti in remedio Saluiani interdicti, an inuito Actore admittatur animo nouandi, & an debeat in singulis actibus citari.

SVMMARIVM.

1 *Author debet intimari ad effectum habendi regressum de euictione.*
2 *Author comparens in iudicio ad defensam admittitur, Actore inuito, non tamen animo nouandi.*
3 *Author laudatus comparet in iudicio altero de tribus modis.*
4 *Remedium pro Actore, vt non admittat Authorem laudatum in iudicio.*
5 *Author laudatus non est citandus ab Actore postquam comparuit in actis ad defensam Rei, & n. 7. in fi.*
6 *Citatio est necessaria solummodo contra eum, qui prætendit interesse principaliter tempore moti Iudicij, non secundariò.*
7 *Author laudatus potest ad obtinendam Victoriam subministrare Iura in actis emptori ad euitandum Iudicium euictionis.*

QVAEST. XXIII.



EManato libello, & illius data copia Reo conuento, ut possit deliberare, an velit cedere, uel contendere, iuxta l. 1. ff. de eden. solet Reus petere terminum ad intimandum litem suo
1 † Authori ad effectum, vt habeat regressum de euictione, iuxtà terminos legis, emptor, C. de euict. de quo per Alex. in l. non solū, §. morte, circa fin. ff. de nou. oper. nunc. & lite intimata cōparet Author, & pro suo interesse, petit admitti in causa; vt defendat possessorem, & assistat in iudicio ad omnia necessaria animo nouandi instantiā. Vndè pluries hæsitatum fuit in foro, an talis Auctor sit admittendus, & certè, vt tollatur occasio vlterius disceptandi, concludendum est, posse quidem Authorem comparere in iudicio ad defensam causæ, etiam
2 † Actore inuito non tamen, vt nouet actionem propositā ipsius Actoris, sed solummodo, vt instruat causam; & hoc est quod voluit dicere, glos. in l. liberto, §. fin. ff. de nego. gest.

dum

dum dixit, Authorem admitti inuito Actore, vt in verb. aget, nō enim procedit respectu Iudicij nouandi, licet eam aliqui malè intelligant, quia intentio illius glos. fuit, vt admittatur Author, inuito Actore non animo nouandi actionem, prout eam sic intelligit, & saluat Bar. ibi nu. vlt. vbi declarat terminos istius materiæ dicēs, quod Author in iudicio cōparet tri-
3 plici modo † ad defensam, vno modo, vt nouet actionem, & tunc non admittitur, quia etsi fiat nouatio Instantię respectu venditoris comparentis ad defensam, tamen nō fit nouatio, ita, & taliter quòd impediatur executio sentētię respectu possessoris, l. sæpè, §. sed sciendum, ff. de re iud. Secundo modo cōparet Author tanquā simplex defensor, seù procurator cum satisdatione, & hoc casu admittitur, etiam Actore inuito, l. solutio. ff. de solut. & est casus noster, quod verum intellige (vt dixi) nè erres, vt inuito actore admittatur citra nouationē, vt benè declarat Castr. in l. 1. C. vbi in rem act. n. 5. Tertio modo comparet Author petens, vt contra eum detur libellus, ac si possideret, & tunc non admittitur, vt per Bart. ibi, & Castren. in d. l. solutio, nu. 2. & est ratio secundum Castr. quia delegatio, & iudicij susceptio paria sunt; sed creditor non tenetur delegare suum debitorē, nec ipse debitor inuitus delegatur, l. 1. C. de nouat. ergò nec iudicium suscipere, & de prædictis, vide Benit. decis. Bonon. 92. Hinc datur remedium in praxi ad fauorem actoris, vt comparente Authore laudato ad defensam, Actor ipse prote-
4 stetur, † eum non esse admittendum animo nouandi, eo quia non intendit recedere à persona possessoris, secundum praxim, Angel. in l. venditor, ff. de iud. ex quo non cogitur mutare Reum conuentum, l. si mandato meo, §. 1. ff. mand. quam communiter sequuntur & tenēt Doct. vt per Cagnol. in d. l. venditor, n. 12. ff. de iud. & not. Scrib. passim in d. l. 1. C. vbi in rem act. aliàs si pateretur sic simpliciter admitti in iudicio absque protestatione, Reus conuētus liberaretur ab actione proposita, secundum not. per Castr. in d. l. 1. C. vbi in rem act. nu. 2. & per Benit. in citata decis. 92. quo casu ipse author iuraret de calumnia, l. fin. §. 1. C. de iur. calum. daret positiones, & alia faceret, sicut, & prout ipsemet possessor conuentus, vt ibi per Castr. & Benit.

nit. citat. num. 1. & 4.

Et ex prædictis venit decidenda alia controuersia, quam etiam aliquando in foro discussam vidi, nempè, Actorem nō
5 teneri de † necessitate in singulis actibus citare Authorē laudatum, postquam in iudicio comparuit, quia si diceremus, eum teneri hoc facere, Actor recederet a sua protestatione, qua iam protestatus est, nolle recedere a persona Possessoris secundum communem praxim, Bar. in l. fin. §. item si prædixerit, ff. nau. caup. & stab. Surd. decis. 246. nu. 4. maximè in iudicialibus, in quibus si factum sortiatur effectum, protestatio vitiatur. Put. deci. 380. lib. 1. non enim compatitur, quòd ego tenear eum in iudicio citare, & indè protestari, me nolle secum litem habere, & a persona possessoris recedere ad euitādam nouationē, Abb. in c. cum M. de constit. nu. 15. Rot. Rom. in nouiss. decis. 31. par. 1. nu. 2. & Surd. decis. Mant. 327. nu. 25.

Vlterius cum Iudiciū istud sit possessorium, & fundetur solummodo contra possidentē, nec sine possessione possit radicari, cuius est natura, vt insequatur possessorem, per tex. in l. 1. C. vbi in rē act. vbi not. certè actio est principaliter dirigenda contra possidentem, nō autem contra Authorem, quā uis volens admittatur ad defensam (vt dixi) Alexan. videu. consl. 85. nu. 7. lib. 6. maximè quia interest prosequi iudiciū cum Possessore, qui potest cōdemnari ad restitutionem rei, quę ratio cessat in Authore laudato, cum tantum teneatur ad æstimationem, l. is qui, ff. de rei vendic. Iure meritò ille solus est citandus, qui habet facultatē rei restituēdæ, non autē qui eam rem præstare non valet.

Insuper ad substantiandum Iudicium ille est omnino citandus, contra quem dirigitur petitio secundum Bal. in l. ab eo, col. fin. in fin. C. quomodo, & quando, & is, de cuius princi-
6 pali † interesse tractatur, l. de vnoquoq; ff. de re iud. l. nam ità diuus, ff. de adopt. non autem, qui prætendit ius in consequentiam, & secundario qualis est Author laudatus secundum not. per Bart. in l. si per lusorio, §. 1. ff. de appell. valet enim actus factus, & gestus non aliter citato eo, qui prætendit interesse accessorium, & in cōsequentiam Surd. decis. 256. n. 15. & tunc dicitur ille habere principaliter interesse, qui tempore moti Iudicij habet ius in

re,

re, non qui ex post facto habere prætendit; non enim iste est citandus, vt per gloss. in d. l. vno quoque, in gloss. 2. in fi. ff. de re iud. Ias. in l. decem, ff. de verb. oblig. num. 38. & D. Osasc. decis. Pedem. 157. nu. 3. & 4.

Rursus, facilis erit defensio, quæ debet præstari per Authorem cum iura in actis subministrare † possit Reo conuento 7 penes quem reperiri præsumuntur, l. Titius hæres, ff. de act. empt. & Bal. in l. 1. col. 2. C. de peric. & cōmod. rei vendit. & ei indicare defensionē, quam habet ad Victoriam obtinendam, & ità euitare omne periculum euictionis si intimatus vltra se non offeret, & liti non assisteret, & quod Author comparens ad defensam nō sit citandus, hoc dicit in terminis Vinc. Franc. decis. 462. num. 2. & 3. ad quem recurrendū est, quia ad propositum multa notanda dicit.

ARGVMENTVM.

Nominatio Domini an admittatur ex parte rei conuenti in Remedio vtilis Saluiani interdicti.

SVMMARIVM.

1 *Nominatio in Iudicio differet à laudatione Authoris.*

2 *Nominatio Possessoris liberat conuentum ab instantia iudicij.*

3 *Nominatio admittitur etiam in actionibus personalibus.*

4 *Nominatio reijcitur quando fit per calumniam.*

5 *Nominatio non admittitur vbi quis conuenitur ex proprio dolo.*

6 *Nominatio non admittitur in iudicio, vbi quis se obtulit Iudicio.*

QVAESTIO XXIV.



Ominatio Domini differt a laudatione Authoris, de qua in præcedenti quæstione; quia Author laudatur ab eo, qui cōuentus possidet nomine proprio, & tanquam dominus; nominatio verò fit ab eo, qui † possidet nomine 1 alieno, vt conductor, colonus, depositarius, & commodatarius, & similes, quam differentiam ponit Marant. in suo spec. aureo in 6. par. prin. in 6. memb. fol. mihi 105. in parua impressione, & declarat Barnabas Cornazanus, decis. 134. n. 4. circa quam Nominationem illud est animaduertendum, quod regulariter admittitur in Iudi-

Iudicio Possessorio, & liberat
2 Conuentum † ab obseruatione iudicij, glos. in l. locum, §. 1. ff. de tab. exhiben. Bart. in l. 2. n. 11. C. vbi in rem actio. Abb. in cap. quoniam frequenter, n. 51. & 52. vt lite nõ contesta ta. Maranta in loco citato. Afflic. decis. 217. & nouissimè Menoch. de recup. possess. Remed. 15. nu. 485. quo loco affirmat, hanc esse communiorem, & crebriorem sententiam, quamuis glossa iuris canonici sentiat contrarium, vt in cap. quicunque 12. quęst. 2. quam nonnulli alij sequuti sunt, quorum rationibus rectè respondet, Soc. in l. rem, quæ nobis, ff. de acq. possess. nu. 21. sequendo communem sententiam; erit igitur cõclusio, quod nominatio eximit nominantem, non solum in petitorio Iudicio: sed etiam in possessorio, & per nominationem, Iudicium dicitur finitum, & extinctum secundum Angel. & Salic. in dicta l. 2. C. vbi in rem actio, & Doctores illi, qui dicunt iudicium dari posse contra nudum detentorem, intelligunt verum, vbi detentor nõ nominat dominum in iudicio, & procedit tex. in l. officium, in fi. ff. de rei vendic. vbi probatur conclusio, quod iudicium potest dari etiam cõtra merum detentorem, quia Iud accidit ratione dubij, an detentor teneat, vel possideat, secus vero vbi nominatur Dominus in iudicio; quia tunc si actor prosequatur Iudiciũ debet Reus absolui ab obseruatione Iudicij, vt bene declarat Ias. in §. omnium Inst. de act. num. 100. Quinimmo, & in
3 personalibus † actionibus admittitur nominatio, licet non dicatur declinatiua; sed tãtum instructiua, & informatiua; hoc est quia non liberat conuentum à foro Iudicij, & à conspectu Iudicis, cum adhuc teneatur sistere, solummodo admittitur nominatio, vt mandans, vel Dominus compareat in iudicio, & instruat causam, & informet de iuribus suis; ità post Bald. & alios declarat Magon. decis. Florentina vltima, nu. 29. & 30.

Ratio autem supra firmatæ conclusionis duplex esse põt, altera, inquam, ne fiat præiudicium absenti, circa possessionẽ suam, & ne possidens alieno nomine, cogatur subire iudicium absque eo quod sit informatus de iuribus veri possessoris, quã animaduertit Abb. in c. quoniã frequenter in §. fin. num. 53. ut lit. non contest. & notabiliter Mohed. de restitu. spol. decis. 4.

sub

sub num.7.altera est, quia Saluianum interdictum nō datur nisi contra possidentem Bar.in l.rem alienam nu. 5. ff. de pig. Soc.Sen.cons.112.num.6.lib. 4. Alex.cons.185.n.4.lib.2.& fuit dictum in illa Romana pecuniaria 21.Maij 1582.C. Illustris.Patriarcha,conductor vero colonus,& similes,non possident, cum tantummodo nudam habeant detentionem, vt notatur in l.naturaliter, ff. de acquir.possess. & facit tex. in l. sciendū.§.1.ff. de iis, qui satisd. cog.& Castr.in l.non solet. ff. locati igitur contra istos iudicium non potest dirigi, & iure merito admittitur nominatio domini.Is enim possidet, cuius nomine possidetur, l. fin. C. si per vim,vel alio mod.cap.cum venissent de restit.spoliat. & c. 1.de caus.posses. & proprietat. & hanc pariter rationem perpendisse uidetur Abb. in cap. supra citato sub eodem n.53.si rectè inspiciatur.

Limitatur tamen supra firmata conclusio, vt non procedat si conuentus nominauit dominum in iudicio per calumniam, vt euitaret iudicium,puta quia nominaret absentē, qui non posset citari sine difficultate,tunc enim nominatio reijcie-
4 retur,† & vbi suberit aliqua suspicio nominationis fraudulentæ poterit cogi ad subeundum iuramentum calumniæ cum in dubio p̄sumatur quis possidere nomine proprio, l.Titia, ff.sol. matr.ita declarat,& limitat Menoch.in dic.remed.15.n.494. & licet nominans nō teneatur probare,quod possideat nomine alieno,secundū Bart. in d. l. 2.C.vbi in rem act. & Marant. vbi supra cuius tamen contrarium tenuerunt Iacob. de Are. & Cyn. vt refert Abb.in dic.§. fin.num.49. ea ratione, quia reus in exceptione est Actor.l. 1.ff. de except. & reus tenetur suam probare exceptionem, sicut actor suam intentionem, l. ei qui,ff.de proba. nihilominus si admittamus opinionē Bart. tamen cum contra nominantē vrgeret præsumptio, posset vtique cogi ad probādū, se alieno nomine possidere, vt per Menoch.in loco citato, non esset tamen de negāda facultas actori si vellet probare contrarium, quo probato,& nominante cōuicto de mendacio, esset & auferenda possessio in pœnā mendacij, quæ locum habet etiā in casu præsenti secundum terminos,l.fin.ff.de rei vendic. & secundum praxim Angeli,vt declarat Abb.in dic.§. fin, vt lite non contest.numero 49. & bene

ne per Iaf.in §.omnium Inſ. de act.num.8.poſt Specul. Barto: Bald.& alios,quod verum intellige, ſi negat detinere, ſecus ſi negat poſſidere,quia tunc non diceret mendacium, cum verè detentor non poſſideat, vt declarat Cuch. in tract. de menc. circ.poſſ. ſſ.n. 170.cum ſequẽtibus,vbi concludit, hoc in caſu non habere locum pœnam dict.l.fin.quod eſt notabile.

Limita ſecundo,vt non procedat,ſi nominatus conuenire
5 tur ex proprio dolo,† & ꝓpria culpa, vt quia ipſe ſpoliaſſet, tũc enim non euitaret iudiciũ, quamuis poſtea alieno nomine poſsidere cæpiſſet, & ita in facti ſpecie fuit deciſum in Senatu Neapolitano,vt per Affl. in dic.deciſ.217.quem ſequitur Maranta vbi ſupra,& Menoch. in remed.15. recuperandę poſſeſs.num.487.& not. Abb. in cap. quoniam frequenter,§.fin. n.53.ut lite non conteſtata.

Limita tertio,niſi is,qui conuentus fuit ſe obtuliſſet liti con
6 tradicendo † abſque eo quod nominaret verum poſſeſſorem tunc enim nõ admitteretur in progreſſu litis ad nominandũ, l.qui ſe obtulit,de pet.hæredit. Iaſ.in d.§.omnium,num. 101. hinc DD. de Rota in pluribus cauſis tenuerunt,ſecundum extremum probari ex litis ſuſtentatione,vt per Veral.deci. 369. par.2.Cæſar de Graſs.deciſione 4.de reſtit.ſpoliat.& alibi ſæpe, & ob id datur conſiliũ huic conuento, vt proponat nominationem ante litis conteſtationem, quia iſta eſt exceptio declinatoria, vt per Marant. pluries citatum & per Menoch. in d.remed.num. 490. cum aliis vbi ita declarat concluſionem.

ARGVMENTVM.

In vtili Saluiano interdicto, quæ ſint probanda plenè diſcutitur.

SVMMARIVM.

1 *Articuli ſunt formandi ex narratis in libello.*
2 *Probanda ſunt duo extrema in remedio utilis Saluiani.*
3 *Dominium eſt probandũ in utili Saluiano, contrarium. num.4.*
5 *Hypothecaria dicitur iudicium petitorium,& admittit cognitionem ualiditatis crediti, qd non accidit in Saluiano.*
6 *Probatio leuis, & præſumptiua ſufficit in his quæ ueniunt incidenter in iudicio.*
7 *Saluianum interdictum nõ fundatur ſuper pignore, & hypothe-*

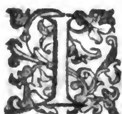
potheca, sed quasi pignore.

8 *Saluianum interdictum non datur nisi contra possidentem.*

9 *Extremum secundum quomodo probetur in Saluianum.*

10 *Identitas rei est probãda in Saluiano interdicto.*

QVAESTIO XXV.



N iudicio vtilis Saluiani, quod dirigitur cõtra tertium possessorẽ aliqua necessario probãda sunt ad victo riam obtinendam. Quare, vt sciamus ea, quæ debẽt probari necesse est præ oculis habere libellum, cum articuli non possint formari nisi super his, quæ
1 † continentur in libello, alias dicerentur impertinentes, secũ dum Bald. in l. 1. C. ut in poss. leg. quia, vt inquit Lanfranc. in c. quoniam contra. de probat. in verb. petitiones, num. 21. libellus est materia, super quia fundatur sententia, merito, vt sit conformis debet fieri proba tio secundum narrata in ipso li bello, modo si inspiciatmus for mam libelli duo præcipuè nar rabimus, nempe possessionem debitoris de tempore contractus seu hypothecæ, vel post & possessionem conuenti; &
2 hæc sunt in effectu extrema † quæ necessario debent probari in hoc remedio, sine quibus actor non potest consequi victoriam Negul. de pignor. par. 8. membr. 3. num. 10. circa princ.

Quantum attinet ad primũ, fuerunt aliqui, qui constituerunt differentiam inter vtile Saluianum interdictum, & directum, admittentes quidem sufficere probationem possessionis, cum agatur inter ipsum debitorem, secus verò, cũ agatur contra tertium possessorẽ, quo casu necessariam fore pro
3 bationem † dominij affirmarunt, sicut, & prout in hypothecaria quæ contra tertium exercetur, & huius opinionis fuit Ias. in §. item seruiana instit. de act. num. 91. 92. & 96. & mouetur ipse, nam quemadmodũ creditor in hypothecaria actione dẽt probare de iure suę hypothecæ ita etiam debet docere in vtili Saluiano interdicto Alias (vt ipse inquit) in æternũ nõ obtinebit, ergo si fundat se super iure isto hẽt necesse plene probare, propter quam rationem existimat, quod ista sit mera veritas, vt sub num. 93. vel saltem tenetur secundum

eum probare de titulo & bona fide debitoris cum possessione; vt firmat sub num. antecedenti,& huius opinionis fuit etiam Mandos. quemadmodum refert Thesaur. decis. 176. num. vlt. circa fin. ex eo quod tunc cum Saluianum interdictũ detur omni alii creditori, quam locatori excedit suos terminos, nimirum si etiam excedatur à non suis terminis. Verum quicquid teneant præfati Docto. communiter recipitur in scholis,& in foro,sufficere q. dē probationē possessionis de
4 tempore cōtractus † vel post. ità cēsuerunt glos. in d.§. item seruiana inst. de act. in versi. quasi. Bart. in l. 1. ff. de salu.interd.nu.3.& in l. rem alienam. num.5. in fi.ff.de pignor. act. Aret.in dicto.§. item seruiana sub num. 9. Negus. de pign. par.8. primo memb.n.6.et 7. Afflic.decis. 383. num. 2.Cæpol.caut.et.81. Alex.cons.70. nu.3.lib.5. Thesa.decis. 175. nu.2.dicens,hanc esse communem sententiam, & in senatu fuisse receptam, etiam contra tertium Surd.decis.140.nu.4. Contard. ad l. vnicam C.si de moment.poss. limit.14. num. 11.cum seq. Menoch.de adipisc.poss.remed.3. nu. 161.& idem Ias.in loco supracit. fatetur, omnes tenere hãc opinionem sub nu.93. Caput. decis. 142.part.3.& Put. decis.207. par.1.n.2.& nouiss. Rot. Rom. decis.444.nu.1.par.1.& idem dicendum est vbi agitur saluiano ad rem legatam, vel sub fideicommisso relictam,uel pro quantitate tit. relict.legatam, quia sufficit, qđ legatarius probet possessionem testatoris tēpore relicti,vel testamenti,seu mortis Aret.in d.§.item seruiana sub.n.9. inst.de act. Negus. de pignor. 2. par. memb. 4.nu. 157.circa fin.& Rot. Rom. in nouiss. 674. par. 3.nume.4.in proprijs terminis legati & sequuti sunt Moderni Auditores Maceraten.de Salu.interd. par. 1.cap.8.nu.98.

In eo vero, quod diximus sufficere probationem de tempore contractus, vel post, intelligimus etiam bonorum futurorum, vt declarat peritissimus,ac modernus Doctor Stefan.Grat.decis.Marchiæ 15.n. 1. in proprijs terminis Saluiani.

Nec opinio Ias. est habenda in consideratione, quia decipitur in sua ratione,& confundit petitorium cũ possessorio contra communes regulas, de quibus in l.naturaliter, §. nihil cōmune, ff. de acq.pos. si quidem

hypo-

5 hypothecaria † cum sit petitorium iudicium, admittit plenã cognitionem crediti, & validitatis illius, vt omnes fatentur, nimirum si requirit exactam probationem Dominij, quod non accidit in possessorio Saluiani, in quo principaliter non tractatur de validitate ipsius crediti, sed tantum incidenter, & per modum causæ, principaliter verò de possessione cum Saluianum interdictum sit nudum, & purum possessorium, & in eo de sola poss. contendimus, §. interdictum quoq; inst. de interd. l. 2. §. sunt autem, ff. eo. & plenius per Rot Rom. in d. decis. 34. par. 2. nu. 15. in seq. vbi sub nu. 18. & 19. occurrit huic tacitæ obiectioni, constituendo claram iuris conclusionem, quod ad probandum id,
6 quod in iudicio deducitur † incidenter, & secundario, quæuis probatio leuis, & præsumpta sufficit, vt de dominio quod uenit in iudicio incidenter ex doctrina Bart. Castr. & aliorum per Rot. vbi supra citatorum, sub nu. 20. in l. quidam in suo, ff. de condit. institut. cum aliis exemplis per Rot. deductis ibi.

Præterea, ut inquit Angel. in l. si cum venderet, in fi. ff. de euict. quem refert Cont. ad l. unicam, C. si de moment. poss. limit. 1. num. 13. & 14. in hypothecaria requiritur probatio Dominij, quia mouetur nomine alterius, Saluianum uerò non fundatur super hypothe-
7 caria, † uel pignore, quamuis sit de pignoribus, secundũ tex. l. 2. §. Saluianum, ff. de interd. & de possessione rerum obligatarum, ut exponit ibi glo. in uers. pignor. sed in quasi pignore, uel hypotheca, quæ radicatur in possessione, quã habuit is, qui rem hypothecauit, & ibi per Contard. & optimè declarat Rot. Rom. in d. decis. 34. n. 27. & 28. ad quam in occurrenti est confugiendum, subdens, ob id ex mente Castr. in l. rem alienã. n. 11. ff. de pignor. act. Agentem Saluiano interdicto debere narrare, rem sibi obligatam esse, alias si aliud diceret, se ipsum excluderet, cum Saluianum non detur nisi pro re obligata vt ibi, ex quibus dignoscimus rationem Ias. esse parui momenti, & satis fragilem (pace tanti Doctoris dixerim.)

Quo verò ad secundum extremum, est etiam tritum de iure, quod vtile Saluianum interdictum non potest dari, nisi
8 contra † possidentem, sicut quodlibet aliud possessorium. Bart. in l. rem alienam, nu. 5. ff.

de pignor. & Socin. sen. cons. 112. num. 6. lib. 4. iure merito probanda est possessio conuẽti, est enim actio personalis in rem scripta, vt diximus supra q. 4. vndè ob id oportet, quod Reus possideat, l. 1. C. vbi in rẽ act. l. 1. C. de alien. Iud. mut. cau. fac. & Castr. in d. l. rẽ alienam, col. pen. vers. qualiter, & meritò dicitur interdictũ, quia inter duos redditur, vt perpendunt Patauini, in tract. de fidei commiss. artic. 46. n. 25. Hinc datur cautela in praxi, vt in Calce libelli apponantur In-
9 terrogatoria † an Reus possideat rem sitam in tali loco cũ suis cõfinibus, vt fieri solet passim in foro, secũdum quod docet Pater practicæ, Angel. in §. omnium, inst. de act. nu. vlt. etsi Reus respondere recusat a Iudice monitus, possunt præparatoria illa haberi pro confessis. Castren. in d. l. fi. §. pen. nu. 5. C. de iur. calum. vel potest mulctari, vt tędio affectus respondeat secundum Specul. in tit. de positionibus, §. 9. vers. quod tamen, & Rot. in nouiss. decis. 3. de sequestr. poss. dummodo interrogatoria concernant præparatoria iudicij, non merita causæ, quo casu essent formandæ positiones non interrogatoria, alias, non cogeretur pars respondere nisi volẽs, vt benè per Rot. in d. decis. 3. viden. Castr. in l. iudices, n. 7. C. de iud. & Cõt. ad l. vnicam, C. si de moment. poss. quæst. 14. nu. 17. & tunc si pars affirmatiuè respondeat, res transit absque difficultate, & extremũ secũdum dicitur legitimè probatum, & Actor securè agit, vt per Ias. in d. §. omnium, sub n. 99. inst. de act. etiam quod verè non possideret, ex quo se obtulit liti, ut ibi per eum, si autẽ pars nõ negat possidere, sed se liti opponit actitando, & contradicendo exhibendo capitula, & iura subministrando, certe ex litis sustentatione diceretur probatum secũdum extremum, ut tenuit Rot. in pluribus causis, Cęs. de Grass. decis. 4. de rest. spoliat. & Verall. decis. 369. par. 2. & alias dictum fuit corã R. P. Decano in una Rom. Saluiani interdicti Veneris 11. Ianuarij 1602. in manuscript. & tenuerunt etiam Modern. in tract. de ment. poss. n. 24. nam iudicium, parte non opponente, procedit, ut declarant Patauini, in tract. de fideicommis. art. 46. nu. 30. Vnum tamen aduertendum puto circa prædicta, quod si fortasse identitas rei petitæ redderetur
10 dubia, & turbida, ea esset † neces-

cessario probanda, alias, actor succumberet l. duo sunt Titij, vbi Barto.ff.de testa.tutel.& in terminis Saluiani probandam esse identitatem rei, affirmauit Crot. consil.306. li.3.num. 8. & propterea consulerem Aduocatum, ut in articulis formaret Capitulum, qualiter res, quæ nunc possidetur per H.est eademmet, quæ possidebatur p B. & ex his habemus ea quæ sint probanda in hoc remedio vtilis Saluiani.

ARGVMENTVM.

Agenti vtili Saluiano interdicto quomodo succurrendum contra negantem possidere rem petitam.

SVMMARIVM.

1 *Remedia duo prodita sunt cōtra negantem possidere.*

2 *Libellus, nec litis contestatio, nec alia tela iudiciaria requiruntur contra negantem possidere.*

3 *Rustico non subuenitur, si neget possidere.*

4 *Negans possidere etiam in positionibus, si conuincatur. incidit in pœnam, l. fin. ff. de rei vend.*

5 *Negans possidere non auditur, et quod dicat, hodie constat hodie agatur.*

6 *Pœna l. fin. ff. de rei vendit. habet locum etiam contra eum, qui dicit possidere nomine alterius, si conuincatur de mendacio.*

7 *Pœna dic. l. fin. habet locum non solum contra negantem possidere, sed etiam contra renitētem respondere.*

8 *Pœna d. l. fin. non solum habet locum in petitorio, verum etiā in possessorio.*

9 *Pœna d. l. habet locum, siue reus neget ante litem contestatam sicut post.*

10 *Pœna d. l. non habet locum si uerè reus nō possideat, et in quibus casibus locum non habeat, plenè declaratur.*

QVAESTIO XXVI.



SI vero neget reus possidere rem ab Actore petitam, prodita sunt duo remedia aduersus negantem, quorum primum est, vt actor conuincat eum de mendacio

1 † & tunc detecta veritate auferetur possessio ab ipso, & datur actori secundum textum, l. fin. ff. de rei vend. vbi Bart. Ang. & alij, Aret. in §. omnium inst. de act. numer. 8. Pract. Papien. in sua

sua praxi. in form. libel. ubi agitur act. reali in verb. Primo an D. Ioannes Ias. in dic. §. omnium, num. 86. & Contard. ad l. vnicam, C. si de momen. poss. quæst. 14. num. 22. quod est verum. respectu possessionis, quæ sola in ipsum actorem transfertur, secus quoad effectum proprietatis, quæ non trásfertur donec de ea fuerit cognitum, vt per Abb. in cap. pen. de iur. calum.

Alterum est facilius, & breuius, scilicet, quod actor nulla facta probatione mendacij instet immitti in possessionē rei petitæ tamquam vacantis Saluo iure tertij possessoris, secundum praxim Angel. de qua in d. l. fin. ff. de rei uend. quam sequuntur omnes scrib. vt per Ias. in dic. §. omnium num. 91. Veronen. caut. 160. Marsil. singul. 242. Rol. consil. 88. num. 8. uol. 4. Contard. in dic. l. vnica, C si de mom. poss. quæ. 14. nume. 25. & alii quam plurimi doctores, quos recenset Cuch. de momen. poss. num. 215. & num. 402. vbi dicit, hoc casu non esse necessarium, qd' actor probet possessionem, sed sufficit, quod instet, immitti in possessionem rei, saluo iure tertii, & iusta quidem, & rationabilis est praxis illa, quia cum reus neget se possidere, sua non interest, si actor mittatur in possessionem illius rei, vt aduertit Contard. in loco supracitato, num. 11. negando enim possidere, ostendit, nolle amplius esse in lite, vt ibi per eum.

Amplia in tantum procede-
2 re, vt non requiratur nouus † libellus, nec noua petitio, nec iuramentum calumniç, nec minus litis contestatio, sed totum fit iudicis officio incidenter, vt per Ias. in d. §. omnium, nu. 89. post gloss. in §. illud quoque in auth. de trient. & semis. col. 3. in gloss. magna in verb. legi, & Bart. in d. l. fin. ff. de rei vend. ex eo quod in notorijs non requiritur ordo iudiciarius, c. ad nostram. de iur. iur. Cuch. vbi sup, n. 207. cum seq.

Amplia secundo, vt etiam procedat in rustico negante,
3 † Cui propter rusticitatē in hoc casu non succurritur, quia debuit consulere peritos, & in dubio præsumitur sagax Bald. & Castr. in l. 2. ff. de in ius voc. & ita dictum fuit in Senatu Mātuano, vt testatur Surd. decisio. 237. non enim rusticus excusatur, nisi in casibus a iure expressis l. fin. C. de iur. & fact. ignor.

Amplia tertio, vt prædicta
4 procedant † etiam si reus negaret

ret in positionibus, se possidere quia etsi ponens fateatur, reus tamen non potest se fundari in positione negata, vt benè p Benit. decis. Bononien. 84. in occurrenti viden. quicquid videatur censuisse Dec. cuius opinio confutatur per Cuch. de momen.poss.num. 18. vsq. ad num. 20.

Amplia 4. hoc remedium locum habere, quamuis reus allegaret regulam hodie cōstat,
5 † hodie agatur, & statim uellet probare de suo dominio, quia adhuc non esset audiendus, sed propter mendacium puniretur per translationem possessionis in actorem Bart.in dict.l.fin.ff. de rei vend.& Ias.in d.§.omniū num.90. & hoc donec in petitorio cognoscatur Cuch. vbi supra n.31.& 298.

Amplia quintò, procedere dato quod reus respondendo diceret, se tenere rē pro Titio,
6 † eum nominando in iudicio, quia si conuincatur de mendacio, priuabitur possessione, & in actorem transferretur, vt p Ias.in loco cit.num. 86. & dixi in quæst.21. limit. 1. & de reo fiet actor, vt per Cuch. de momen.pos.num. 31.

Amplia sexto, prędicta non solum procedere in iudicio petitorio, sed etiam in quolibet iu-
7 dicio possessorio † siuè adipiscendæ sit, siue recuperandæ, vt per Cuch. vbi supra, numero 160. vsque ad num.170. ac etiā in hypothecaria actione, ut per eum, num. 149. & in remedio Saluiani hoc idem depræhendi uidetur ex dictis per eundem Cuch. in loco cit.n. 404.

Amplia septimo, vt non solū contra mentientem danda sit
8 possessio actori, sed etiam † cōtra renitentem respondere, q̄a contumax, & mendax æquiparantur, & contra contumacem, fit omnis sinistra interpretatio, leges enim abhorrent cōtumaces, l.de ætate, §.qui tacuit, ff.de interrog. act. & licet cōtumax soleat haberi pro confesso est verum si confessio est utilis actori, verum si vtilior esset negatio, utique haberetur pro negante, & auferenda ei esset possessio, actore volente, vt exemplificat Cuch.de mēt.circ.possessionem, n.179.cum seq.vbi declarat materīam.

Amplia octauo, & vltimo, ut prædicta procedant siue interrogatio fuerit facta ante litē
9 contestatam, siue post, † ut q̄n̄que contingit propter obliuionem quod fieri potest, glos. in l.qui petitorio, ff.de actio. & oblig. & Cuch.in tract.de moment.poss.ut supra, nume. 22.

cum

cum seq. quia,& isto casu auferenda est possessio ipsi reo, si mentitus est,nam,& in hoc casu offenditur maiestas iudicis, ut ibi per Cuch.nume. 187.cũ alis ibi adductis.

Limita modo prædicta pluribus modis,& primo, ut non procedant,si uerè reus nõ pos-
10 sidebat † nec se liti obtulerat, nec minus dolo desinat possidere tunc enim reus erit absoluendus,ut per Cuch. in loco citato num.60.unde ob id Ias. in d.§.omnium sub num.99.dicit quod si compertum est, uerè reum non possidere,non est ulterius procedendum cõtra eũ, nè uerus Dominus, et possessor in iudicio compareat,et faciat omnia reuocare in pristinum cum uictoria expẽsarum, ex quo possessio non est alicui auferenda sine citatione,l.cum miles,§. 1. ff. ex quibus causis maior. Dec.cons.187. num. 2. Castr.in l.cum filiusfamilias in fin.ff.de uerb.oblig.et Bald. in l.ob maritorum,C. ne uxor.p marit.num.1.

Limita secundo, ut non procedant,si reus;qui negauit, fuit in aliqua probabili ignorantia
11 †utputa, si non bene fuissent specificati confines rei, uel diuersi, quo casu remedia prædicta non uendicarent sibi locũ sed cõstito de ueritate, esset ad ulteriora in negotio principali procedendum, secũdum quod consuluit Alex. in una Rauennat.cons.35.lib.5.Negãs enim per errorem, uel probabilem ignorantiam,excusatur,ut per gloss.in dic.l.fin.ff.de rei uend. cum aliis adductis per Surd. decis.237.num.2.et ad effectum, ut reus incidat in pœnam dictę legis fi.requiritur dolus,uel saltem lata culpa, a qua unusquisque excusatur, si aliqua demõstratio in libello apposita non conueniat ad Bart.in l. demõstratio,ff.de condit. et demonstrat.

Limita tertio,ut nec etiã prędicta locum habeant, si reus
12 negaret solummodo partem † quia esset sola illa pars auferenda,et non tota,secundum Iaso. in dicto §. omnium, num.94. et est tex.in l.qui seruum, §.in iure,et §.fi.ff.de interrog.act.et sequitur Cuch.ubi supra,num. 322.quia pœna commensuratur cum delicto, l. rescriptum, ff.de his,quibus ut indignis,iuxta illud scripturæ sacræ, secundam mensuram delicti erit plagarum modus.

Limita quarto,ut nec prædicta sibi locum uendicẽt, ubi ante litem contestatam, uel re in-
13 tegra † reus reuocet suam negatiuam,

gatiuam, tūc enim admittitur pænitentia, vt est tex. in d. l. de ætatę, in §. fi. ff. de interrog. act. Bal. in l. fi. ff. de rei vend. etiam quod Reus negasset cum iuramento. Contard. in d. l. vnica, C. de moment. poss. quæst. 14. num. 26. diceretur autem res integra, si Reus adhuc non sit conuictus, licet esset lis contestata, vel adhuc non essent factæ probationes, nec liquidatū negotium, vt eleganter declarat Cuch. in d. tract. de momen. poss. num. 281. cum aliis ibi citatis; Hoc vnum est aduertendum, quia non ob id Reus excusatur ab expēsis, factis per Actorem, sed ei essent in primis reficiendæ, vt sentit idem Cuch. ibidem nu. 284.

Limita quinto, & vltimo pro nunc, vt prædicta locum non habeant, si negatio fuisset
14 facta super libello inepto, † & super actione, quæ non competebat, quia pæna d. l. fin. non haberet locum, cum paria sint, aliquid non esse, vel illud fore nullum, vt not. in l. 4. §. condēnatum, ff. de re iud. Bart. in l. edita, C. de eden. col. penult. & per Ias. in d. §. omnium, nu. 97. Alex. in d. cons. 35. nu. 1. 2. & 3. & idem dicendum esset, si quis non absolutè negaret, se possidere; sed solummodo negaret narrata prout narrātur, vera fuisse, & esse in ipso libello prout moris est; per talem enim negationem non diceretur negare possessionem, quod memorię mandandum, hortatur Ias. in sæpius citato, §. omnium, nu. 98. quæ hic scribere volui, tanquam magis in foro mihi practicabilia, in cęteris remitto lectorem ad tract. de ment. circ. poss. vbi reliqua exponuntur.

ARGVMENTVM.

Mora an possit purgari in Pręparatoriis habitis pro confessis.

SVMMARIVM.

1 *Mora non purgatur, vbi est dies, & pæna in conuentionalibus.*

2 *Mora purgatur in præparatoriys, & in iudicialibus.*

3 *Mora purgatur de æquitate Canonica, intellige, vt ibi.*

4 *Mora non purgatur, vbi fuit geminata.*

QVAEST. XXVII.


Bi uero pręparatoria ob contumaciam Rei in nō respondendo, fuerunt

runt habita pro confessis, dubitari solet, an talis mora possit purgari, & licet uideatur obstare communis cõclusio, quæ se habet moram non purgari
1 ubi est dies, & pœna † ad l. magnam, C. de cõtrah. & comit. stipul. l. si insulam, ubi not. ff. de uerb. oblig. l. si post tres, ff. si quis cautio; tamen illud procedit in stipulationibus conuentionalibus, & in extraiudicialibus, & ita intelligitur, l. magnã cum aliis: secus autem in iudicialibus, in quibus etsi præcedat comminatio Iudicis admittitur tamen moræ purgatio,
2 † dummodo ius partis non sit factum deterius, uel res sit integra; quod intelligitur ante conclusum in causa, uel ante latã sententiam, ut post Ias. firmat Osas. decis. Pedem. 71. sub nu. 56. Lanf. in cap. quoniam contra, in uerbo responsiones, nu. 16. de probat. & in terminis Thes. decis. Pedem. 77. num. 2. ita limitando conclusionem superius firmatam, quam nõ habere locum affirmant in Præparatoriis iudicij, eo quod legalis pœna potest purgari, usque ad sententiam, l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inoff. testam. l. alia, C. de his qb. ut indig. Ripa in l. si insulam, n. 27. ff. de uerb. oblig. & Abb. in cap. fin. col. 5. de iuram. calum. quicquid, aliter sensisse uideatur, Specul. tit. de posit. §. ult. uers. quid si pro illo: & facit quod in specie scribit Bart. in l. in criminali, nu. 5. C. de iurisd. omni iud. & in l. in seruitutem, §. petiisse, C. de his, quibus ut indig. & istud dicunt probari, in d. l. si post tres, ubi Bart. sub num. 5. allegat rationem diuersitatis, & dicit, quod in conuentionalibus non purgatur regulariter mora, quia Prætor debet iudicare secundum conuenta, l. in conuẽtionalibus, ff. de uerb. oblig. quæ ratio cessat in prętoriis, in quibus non ex conuentione, sed ex æquitate iudicat, prout sibi æquum uidetur, quę quidẽ æquitas patitur, ut Reus comparẽs intra modicum tempus, possit suam moram purgare, maxime attento Iure Canonico, secũdum quod regulariter
3 purgatur mora † ubi ius partis non est factum deterius Caputaquen. decis. 230. p. 2. & 231. eadem par. & Rot. Aueniońen. decis. 111. num. 4. & hanc partem amplexa fuit Rota Romana, ut in illa Tercacen. concordiæ, & in illa Romana Mutui, & in alijs pluribus; & alias clarius discussum fuit in illa Decimarum de Odeschalchis, cũ illis de Capricana, coram R. P. D. Ro-

D. Robusterio, registrata per Mancin. in suo tractatu de iuram.p.4.effect.13.nu.10.

Quod tamen verum intellige, si Reus statim compareat ad purgandam moram, quod quidem Iudicis arbitrio relinquitur, cum aliquo temperamento, vt not. Bar. in d.l. post tres, vbi Alex. & Rip. & benè per Menoch. de arbit. Iudic. lib. 2. cas. 7. & est communis opinio, vt per Thes.d.decis.77. num. 30.

Item verũ intelligas, si mora nõ fuit geminata † ne detur
4 infinitas, quo casu non esset locus purgationi moræ, Osasc. decis.Pedem.5.num.vlt.Alex. in l. si insulam, nu.29.Rip.nu. 76.& 77. Gabr.conclus.1.nu. 21. de trans. & Capit. decis. 19. num. 4. cum aliis ibi citatis.

ARGVMENTVM.

Primum extremum in Saluiano requisitum, an probetur per solam clausulam constituti in instrumento appositam.

SVMMARIVM.

1 *Clausula constituti nihil operatur vbi constitutarius non probat, constituentes possedisse tempore constituti.*

2 *Clausula constituti operatur contra constituentes, & habentes causam ab eo, absque probatione possessionis de tempore constituti.*

3 *Primum extremum in Saluiano requisitum probatur ex clausula constituti contra constituentes, & habentes causam ab eo.*

4 *Possessor non potest inficiari possessionem habitam à suo authore, sicut potest inficiari dominium.*

5 *Possessor, qui habet causam à constituente, non dicitur tertius sed idem ferè cum suo authore.*

QVAEST. XXVIII.



Idendum est etiam, quibus mediis probari possit primum extremum in Saluiano interdicto, & primo videndum, an per clausulam cõstituti primum extremum iustificetur, circa quod non est prætermittendum, quod etsi regulariter clausula constituti non operetur ad fauorem constitutarij, si non probet, constituentes possedisse tẽpore † ip-
1 sius constituti, Alex. cons.70. vol.5.

vol. 5. nu. 3. Afflict. decis. 335. num. 4. Bello. cons. 34. Decius in l. contractus, num. 18. ff. de reg. iur. Bart. in l. quædam mulier, ff. de rei vendic. vbi Bald. & alij communiter, in l. quod meo, ff. de acquir. possess. cum aliis latè cumulatis per Tiraqu. de iure constit. limit. 1. & Angel. in l. quamuis, §. si conductor, ff. eodem, vbi monet aduocatum, vt sit cautus in praxi ad probandam possessionem ipsius constituentis de tempore constituti, alias inanis esset actio; nihilominus ego semper fui illius sententiæ (quam verissimam credo) quod conclusio prædicta locum non habeant, vbi iudicium dirigitur contra
2 possessorem, habentem † causam ab ipsomet constituente siue clausula cōstituti sit apposita ad fauorem ipsius Possessoris in instrumento emptionis, seu acquisitionis; siue ad fauorem actoris, & constitutarij, agentis contra eandem rem, per reum possessam, quam cōstituens se possidere pro eo cōstituit; & ob id alias ego dicebam, ex hoc solo probari pri-
3 mum † extremum in vtili Saluiano requisitum, hoc est possessionem debitoris de tempore contractus, vel post absque eo, quod aliud probetur, & sufficere solam productionē instrumenti ipsius actoris, & rei pro verificatione d. extremi, & potissima ratio, quæ me traxit in hanc sententiam, fuit ea, quā in terminis adducit Natt. cons. 439. nu. 3. lib. 2. quia inquit ipse, confessio authoris nocet singulari successori, & non solum confitenti, sed etiam habenti causam ab eo. Castr. in l. Scia, in fi. ff. ad Vell. Rot. Rom. in nouis. deci. 776. n. 1. & 797. nu. 7. p. 1. & est solidissima cōclusio, quod probationes, quæ vincunt authorē, vincunt quoque successorem. Soc. cōs. 46. nu. 1. vol. 3. & cons. 13. eodem vol. Ruin. cons. 40. nu. 4. in 4. & moderni Patauini de fideicomm. art. 4. num. 6. in fin. at constituens statim, vt rem alienat. quam per prius pro alio se possidere constituit, vel pro eo in quem illam transfert, & is rē acceptat, perinde est ac si confiteretur, omnia vera esse, vt declarat Ias. in l. ab emptione, nu. 11. ff. de pact. & in terminis pōderat Surd. cons. 28. num. 46. cum seq. lib. 1. igitur sicut noceret, ei illa confessio, ita debet nocere singulari successori, qui cum de præsenti reperiatur in possessione illius rei præsumitur ex ea causa, & tit. præambulo possidere, vt in puncto

optime

optime declarat Anch. Regien. quæst. 2. libr. 2. num. 19. & est regulare quod quis præsumatur possidere ex causa præcedēti, & præambula, vbi non appa ret de alio titulo, l. quędam mulier, ff. de rei uendic. & possessio interpretatu r secundum titulū pręambulum, l. 2. C. de acquir. poss. ff. Rot. Rom. in nouiss. decis. 363. p. 1. num. 2. & Surd. decis. Mant. 325. num. 13. & 14. cum alijs, merito possessor cum reperiatur in possessione, non
4 potest inficiari † possessionem habi ā a suo authore, sicut potest inficiari, illum nō fuisse dominū, ut ꝑ plures colūnas examinat Neg. de pig. 8. p. mē. 3. n. 9. & rō diuersitatis ē, quia res aliena potest vendi, l. rem alienam, ff. de contrahend. empt. cum merito possit emptor dice re venditori, tu nō es dominus, quæ ratio cessat in possessione, cum, eam habuerit à venditore, mediante clausula constituti quæ transfert veram, & natu ralem possessionem, vt not. in d. l. quod meo. ff. de acquir. pos sess. et eam possidere ex tit. præcedenti existimandum est, vt diximus, alias negando, veniret contra propriam confessionem, quod minimè licet ma xime concurrente iuris præsūptione, qua cauetur, venditorē teneri solummodo ad tradendum non autem ad transferendum dominium, vt per Afflict. dec. 40. num. 3. & præsumitur, quod quisq. fecerit id, ad quod de iure tenetur iuribus vulgaribus, & illam conclusionem sic limitat Grat. cons. 42. num. 12. & 13. lib. 2. vbi dicit, quod istud est verum absolutè, & in indiui duo sequitur Nat. d. cons. 439. lib. 2. num. 3. subdens, quod illa est clara responsio ad prædictā cōclusionem, & dicit, qđ istud tenent Spec. Cyn. & Bald. in lo cis per eum citatis, ita in specie affirmat Plot. de in lit. iurand. §. 4. num. 56. quo loci multos citat Doctores, qui hanc defendunt limitationem, ita declarat Tiraq. in d. limit. 1. num. 20. in fin. & melius, num. 23. & de cō muni attestatur Anchar. in d. quæst. 2. lib. 2. num. 15. cū sequ. quo loci signanter dicit sub nu. 18. in hoc casu non requiri aliā probationem possessionis, & tenet quoq. Rot. Lucen. vt per Barnab. Cornaz. decis. 82. nu. 15. cap. 16. & nouissime celeberrimus Doctor D. Amat. decis. March. 21. num. 27. & hāc opinionē secuta est Rot. Rom. in nouiss. decis. 766. p. 1. n. 11. & alias canonizauit hanc eandem opinionem in illa Romade Sācta Cruce C. Reuerēdiss.

P. Sac.

P.Saccato Veneris 11. Martij Anni 1600. & alibi sæpe, & ego ex facto obtinui in causa M. D. Antonij Tosnoui contra Ioannem Rosetum coram Perillus. & Reuerendissimo D. Cosmo Bardo nobili Florentino, tunc patriæ meæ Gubernatore, meritissimo viro nūquam satis laudato moribus, & doctrina non mediocri ornato, patrocinante ex aduerso Excellente Dom. Leonardo Morisio Doctore, valde practico, & in legali scientia multum versato, non tamen me latet, Girard. Mazzolum contrarium sensisse in consil. 107. quem citauit M. D. Aduocatus in ista causa, cuius opinio non est tenenda, tum quia communis est in contrariū, vt supra firmatum est, tum etiam quia nullus Doctor per eum citatus hoc dicit, sed solummodo loquuntur secundum terminos primæ conclusionis, prçter Socinum, qui melius sentiendo mutauit sententiam sequendo communem sententiam consi. 106. col. 1. volu. 3. quem Rot. Rom. in d. decis. 766. adducit ꝓ hac parte, & ut videatur, quomodo lapsus sit Mazzolus in eo consil. legantur eius uerba sub num. 64. cir. fin. ubi dicit, ꝙ Tiraqu. in dic. 1. limit. loquitur generaliter de omni tertio, siue habeat causam, siue nōn hēat causam a constituente, & tamē ipse Tiraquel. expresse facit differentiam inter habentes & nō habentes causam a constituente, vt ibi per eum, numero 20.
5 & 23. habens † enim causam à constituentē, non dicitur tertius, l. si superatus, ff. de pig. & conferunt ea, quæ dicit Bart. in l. fin. ff. de nou. oper. nuciat. & bene per Surd. deci. Mant. 173. num. 27. quare ex his arbitror limitationē verā esse, & primū extremū satis ꝓbari ex d. clausula in terminis prædictis.

ARGVMENTVM.

Primum extremum in Saluiano an probetur per librum æstimi.

SVMMARIVM.

1 *Liber æstimi non probat regulariter contra tertium, nec possessionem nec dominium.*

2 *Liber æstimi & si non probet contra tertium, facit tamen præsumptionem, & trāsfert onus probandi in alium.*

3 *Liber æstimi facit maximam ꝓsumptionem, vbi allibratus soluit onera in libro descripta.*

4 *Liber æstimi probat primum extremum*

tremum in Saluiano requisitum.

5 *Liber aestimi tanto magis probat vbi res ammota fuit ab vno, & posita ad alium.*

QVAESTIO XXIX.



Raesens inuestigatio non est minoris vtilitatis, quam vti quaestio proxime examinata, an liber ęstimi probet primum extremum, in vtili Saluiano requisitũ, in qua, pro regula constituenda est cõ
1 clusio, librum aestimi † non probare nec dominium, nec possessionem in praeiudicium tertii, sed solummodo inter R. P. & descriptum, & eum qui consensit descriptioni, tex. est in l. si pater, vti Bart. Bald. & alij, C. de act. empt. l. quicquid, vbi Bart. ff. de acquir. rer. Dom. l. solennitatibus, C. de rei uendicat. cum aliis adductis per Festas. in trac. de collet. p. 1. num. 39. & in proposito Saluiani affirmat Crot. consil. 306. lib. 3. nume. 10. & istud non habet dubitationem penes Doctores, ex qua cõclusione sequitur, quod aestimum, in quo sunt descripta bona ad nomen Titij non praeiudicat mihi possessori in dominio, nec in possessione, vt per Patauinos in tract. de fideicommiss. art. 44. num. 11.

Declaratur tamen praedicta conclusio, vt procedat quo ad effectum pleni praeiudicij, & plenae probationis, non enim descriptio illa potest mihi domino, & possessori praeiudicare in iure meo, vt per Bald. in l. quidam in suo in fin. ff. de con-
2 dit. inst. secus autem respectu † praesumptionis, quia bene praesumitur pro libro aestimi, rem fuisse, & esse possessam per eũ, ad cuius nomen reperitur allibrata, donec constet de contrario, alium possidere vel possedisse rem allibratam, ita Castr. in d. l. si pater, C. de act. empt. num. 2. & optime declarat Ias. in l. decem, ff. de verbor. oblig. nu. 36. maxime cir. fi. Menoch. de recup. possess. remed. 3. nu. 570. Moderni Patauini vbi supra, num. 12. & late Barzi. decis. Bononien. 49. num. 21. quę praesumptio intantum operatur, vt ille, qui dicit ab alio fuisse possessam, tenetur hoc probare, eo quia liber aestimi propter publicam fidem, & authoritatem habet pro se vrgentem praesumptionem, l. 2. C. de offi. ciui. iud. l. 1. C. de susce. & area. lib. 10. vbi vero constat de contrario, alterum possidere, tunc cessat praesumptio, quae cedit uerita-

vetitati l.fin.ff. de probat. alias non apparente possessore intrat regula præsumptiua pro allibrato, vt diximus, & voluit etiam Festa.in tract.de collect. in d.1.par.num.41.& 42. quæ eo magis procedunt, vbi Accatastratus soluit onera † publi-
3 ca, & functiones debitas, quæ a communiter accidentibus non soluuntur, nisi ab ijs, qui sunt domini, & possessores, vt considerat idem Festa.vbi sup. num. 47.argumentum forte, & potens in materia probationis l. neq. Natales, C.de probat. vbi Glo.& Rot.Rom. in nouis. decis.470.par.1.num.6.concurrentibus aliis Iuris præsumptionibus quibus cauetur, neminẽ præsumi suum iactare, argum. l.cum de indebito, ff. de proba. quæ augent probationem, & eam validiorẽ reddunt, exẽplo quoque dicimus ęstimum probare rei valorem, l.fin.C. de p̃di.naui.lib. 11. maxime si esset confectum de recenti, vt per Ias.in d.l.decem, num.35.cum alijs allegatis per Festas, vbi supra, num. 40.

Modo ex prædictis infertur secundum communes cõclu-
4 siones, quod primum † extremum poterit rectè probari ex libro Catastri, contra reum, de præsenti possidentẽ bona alias allibrata ad nomen debitoris, & olim per eum possessa cum principaliter non controuertatur de possessione de præsenti, & quis reperiatur in ea, an actor vel reus conuentus, sed solummodo agatur de possessione de præterito, nempe, rẽ petitam fuisse per debitorem, tunc temporis confecti catastri, vel post, possessam vnde erit præsumptio, quod de eo tempore fuerit ab eo possessa, quemadmodum dicimus probari per æstimum bona testatoris fideicommittentis, fuisse in illius bonis, si reperiantur ibi descripta, & allibrata, propter authoritatem publicę scripturę, ut declarant Patauini in loco supracitato, sub num.7.

Hęcque transirent sine difficultate, vbi res ammota fuisset
5 ab æstimo † vnius, & inde posita ad alterius catastrum, non enim is negare posset, quin res allibrata fuerit possessa ab eo, de cuius æstimo fuit subducta, nec minus ab illo, cui fuit ascripta, vt perpendunt Patauini, vbi sup.num.10.in fi.& aduertit etiam Festas.pluries citatus, n. 42.circa finem.

Tunc vero pro æstimo non præsumitur, nec iudicandũ est, quando constat, vel alium fuisse dominum rei, de qua oritur con-

controuersia, vel posseßorem, vt per Castr. in dict. l. si pater, C. de act. empt. & per Soc. in l. 1. nu. 27. ff. de acquirend. possessio. prout supra declarauimus.

ARGVMENTVM.

Primum extremum an testimonio unius probari posset iuncto iuramento suppletorio in Saluiano interdicto.

SVMMARIVM.

1 Testis vnicus, an sufficiat in possessorio.

2 Testis vnicus in possessorio nō sufficit.

3 Testis vnicus cū iuramento suppletorio sufficit in possessorio.

4 Iuramentum suppletorium defertur etiam in causis magni momenti, vbi semiplena probatio aliqualiter exceditur.

5 Probatio plena requiritur in possessorio plenario.

6 Testis qualitas, quod sit omni exceptione maior, est probanda, vbi est deueniendum ad iuramentum suppletorium, alias non defertur.

QVAESTIO. XXX.

DVæ fuerunt opiniones in proposita q̄stione, penitus diuersæ, ac inter se pugnantes, quarum altera fuit;
1 sufficere † quidem unicum testem in materia possessoria, ea ratione, qd̄ de modico agatur præiudicio, & de facili reparari possit in petitorio iudicio, cui succedit altera de iure vera conclusio, quod vbi agitur de leui præiudicio non requiritur plena probatio, quæ alias, vbi de causa graui ageretur, esset necessaria Bart. in l. siquis a liberis, §. si quis ex his, ff. de liber. agnoscen. 2. fuit negatiua, non etiam sufficere unicum testem, eo quod causa possessoria dicitur præiudicialis, & magni p̄iudicij, dum agitur de ea perdēda, cum maximum sit commodum posidendi, ad §. commodum inst. de interdict. & in quā non mihi placet ingredi, cum habemus solemnes Doctores, etiam Modernos, qui eam plene tractauerunt, qualis est Menoch. de recup. posseß. remed. 15. num. 408. & nouißime peritißimus Cont. ad l. unic. C. si de moment. posseß. in 1. rat. decidendi, vbi sub nume. 7. examinat quæstion. per plures

columnas, referens hinc inde rationes, & authoritates, cum multis exornationibus, ad quẽ sufficiat pro veritate remisisse, hoc tamẽ unum annotasse sufficiat in hac materia, quod Rota Romana amplexa est partẽ
2 negatiuam, † non sufficere uni cum testem in possessorio, ut in decis. 861. p. 3. num. 1. & ob id in iudicando non auderem recedere ab ista opinione propter authoritatem illius sacræ Rotæ, & hanc partem magis communem, & ueram dicit Stef. Grat. decisio. 192. n. ult.

Sed quicquid sit de veritate illius opinionis, si sequamur partem negatiuam, ego nihilo minus existimarem, iuramentum suppletorium sufficere cũ
3 unico † teste pro uerificatione primi extremi in Saluiano requisiti, quia siue teneamus opinionem Bart. & sequaciũ, causam possessoriã esse parui momenti, erit locus iuramẽto suppletorio, quod & in causis possessoriis deferri posse non ambigit Barto. in l. admonendi, ff. de iur. iur. num. 55. ubi Ias. n. 273. in 2. lect. Osasc. decis. Pedem. 99. num. 30. quo loci id etiam procedere dicit in possessorio rei magnæ, & Benit. decis. 62. ubi sup. num. 10. attestatur, hãc esse communem opinionẽ ex dictis Alex. cons. 91. col. 1. uol. 5. cum aliis per eum citatis, & nouissime Mancin. de iuramẽto par. 2. art. 6. num. 3. siue teneamus opinionem eorũ, qui dicunt, causam possessorij, esse maximi præiudicii quę uerior uidetur per ea, quę scribit idem Contard. in dic. l. unica in ratione 1. dubitandi sub num. 2. in fin. uersic. ult. opinio, quippe erit concludendum, quod
4 iuramentum † suppletorium deferatur etiam in causis magnis, quãdo probatio facta per unicum testem aliqualiter excedit, semiplenam probationem & est adminiculata ex cõiecturis, & præsumptionibus, & is, cui defertur sit honestæ uitę, secundum opinionem pluries in Rota Canonizatam, ut in illa Rom. Dohanę Salis corã Illustrissimo Seraphino Lunæ 5. Martii 1582. in manuscrip. & in alia Romana domus corã Illustrissimo Mãtica in impressis inter consilia criminalia celeberrimi Doctoris ætatis nostræ Dom. Farinacii in ordine 47. num. ult. quam conclusionem cum multis authoritatibus comprobat Manc. in tract. de iuram. in d. p. 2. art. 6. num. 12. & est de mente D. Osasc. decis. cit. 99. sub d. n. 30. in fin. quod maxime dicendum putarem

rē, quia si aduertantur Doctores de ea re tractantes, propriè loquuntur in possessorio plenario, † & in possessorio reintegrandæ, in quo debet plane probari primum extremum, vt per Rot.Rom. in nouiss. decis. 165. p.2. nu.1. & Plot. de in lit.iurando, §.3. num.44. & 45. & Afflic.decis.364.nu.5. & tamen in eo casu admittunt etiam vnicum testem cum adminiculis, & iuramēto suppletorio, vt per Osasc.citatū, multo magis dicendum est in vtili Saluiano interdicto, quod est nudum, & momentaneum, in quo non tractatur de possessione successiua, & effectuali, sed donec, & quousq; creditor fuerit satisfactus de fructibus rei petitæ. Bart.in l. 1.in fin. ff. de Salu. interd. Menoch. de adipis.possess.remed.3.nu.6.cum aliis ibi relatis.

Consulerem tamen in praxi, vt qualitas testis illius probaretur, hoc est, illum esse om
6 ni exceptione maiorem, † ac bonæ famæ, & conditionis, & timoratæ conscientiæ, & ab omnibus pro tali reputatum, & existimatum, vt per Benit. in d.decis.62. nu.14. cum seq. quem sequitur, & commendat Contard.in d.l. vnica, in loco citato, num.3. & de communi attestatur Barnab.Corn.decis. Lucen.68. num. 13. vbi dicit non posse deferri tale iuramētum in supplemētum, quoties in specie non est articulatum talem esse omni exceptione maiorem, quia & si quisque bonus præsumatur secundū præsumptionem naturæ, non tamen præsumitur omni exceptione maior, vt aduertit Benit.d.decis.62.num. 16. quælibet enim minima causa repellit testem ad istum effectum, vt non sit locus iuramento præsato, vt per Cornaz. vbi supra num.17.

Qui vero contrarium tenēt vnicum sufficere testem in causa possessorij, de quo Bar.in l.1. C. quorum bonorum, & in l. 2.cir.fi.C.vbi in rem act.vel loquuntur contra cōmunes traditiones, de quibus supra satisque sufficienter ostensum est, vel loquuntur in possessorio summariissimo, quod extraordinarium appellant, in quo parum gignitur prçiudicium parti tanquam alterius iudicij præparatorium, vt declarat Menoch.in d.Remed.15. n. 413. ex quibus ita tenendum arbitror.

ARGVMENTVM.

Primum extremum, an probetur in Saluiano interdicto per testes, & actus singulares.

SVMMARIVM.

1 *Possessio probatur verè, vel fictè.*

2 *Primum extremum in Saluiano probatur per testes singulares.*

3 *Possessio probatur per testes singulares in actibus successiuis & frequentibus.*

QVAESTIO XXXI.



Ossessio pluribus modis in iure nostro ꝓbatur, quos ferè omnes cumulat, & refert Menoch. de retin. poss. remed. 3. nu. 575. & not. in l. 2. C. de acqu. poss. & in l. quod meo, ff. eo tit. & in aliis pluribus locis; ad duos tamen
1 reducuntur, verè inquam † aut fictè. Verè, per actus directè inferentes ad possessionem, vt colligere fructus, seminare, arare, pensiones recipere, & alia similia facere, quæ consueuere facere veri domini rerum suarum; probat tex. in l. Titia, ff. de solut. Alex. in l. quamuis, §. 1. ff. de acq. poss. Mars. in Rub. de probat. num. 257. glos. in l. 3. C. fin. reg. vbi Bald. & glos. & Bart. in l. 2. C. acq. poss. Benit. decis. 70. num. 11. & fictè per clausulam cōstituti, vt not. in l. quod meo, vbi glos. ff. de acq. poss. per traditionem instrumenti, l. 1. C. de donat. per reseruationem vsusfructus, l. quisquis, C. de donat. cum aliis copiosè adductis per doctissimum virum D. Barz. decis. Bonon. 49. nu. 24. per impositionem sigilli, per inuestituram, Abb. in c. 2. de consuet. per clauium traditionem, l. Clauibus ff. de contrah. emp. glos. in l. 1. ff. de acq. pos. & per alios actus similes, prout per istos duos præcipuè modos probari possessionem attestati sunt Abb. in c. ex literis, de consuet. nu. 10. & Aret. in §. per traditionem, num. 2. inst. de rerum diuis.

Verum dubitare quādoque solemus, si possessio probatur per testes, quorum alter dicit vidisse arare, alter vidisse de tali anno seminare, alter verò colligere fructus, & sic apparent in suis dictis singulares, & certè, vbi testes in tēpore sunt

con-

conteſtes, de quo neceſſario il la probatio fieri oportet, quã-uis deponant de actibus ſepa-
2 ratis,& ſingularibus † nihilomi nus poſſeſſio probata, cẽſetur ea propter ſi teſtes concluderent in Saluiano, de poſſeſſione debitoris, de tempore contactus, vel poſt, quamuis vnus deponeret de vno actu poſſeſſorio, alter de alio, & ſic de ſingulis, vtique cenſeretur proba tum primum extremũ per ea, quæ dicit Aret. conſ.42. nu.3. verſ.2. principaliter, quem approbauit Rot.Rom.in illa Hoſtien. litoris maris, coram Reuerendiſs. P. D. de Rubeis, die 12. Nouembris 1574. in impreſſis diuerſ.num.1.par.1. & tenet Benit. deciſ. Bononienſ. 62.num.2. vbi declarat, id procedere, ſi teſtes deponunt de actibus immediatè,& ſui natura poſſeſſoriis, ſecus verò, ſi nõ deponunt de actibus immedia tè inferentibus ad poſſeſſionẽ; ſed præſumptiuè, vt puta, quia deponunt, reſpondiſſe de mercede Titio, quia immediatè nõ deponunt de actu poſſeſſorio, ſed remoto, licet præſumptiue reſultet probatio poſſeſſionis, quo caſu ſecundum eum poſſeſſio tunc per teſtes ſingulares non diceretur ſufficienter pro bata, ut ibi per eum, & quod poſſeſſio probetur per teſtes ſingulares, ita fuit tentũ in una Theatina cenſus anni 1551. ut per Verall. deciſ. 343. p. 2. & ratio uidetur eſſe, quia etſi teſtes ſingulares regulariter non probent, l. iuſiurãdi. C. de teſt. cum uulgaribus; tamen ubi tẽ dunt ad unum finem, & deponunt non de actu momenta-
3 neo, ſed de actu † ſucceſſiuo, & permanente, non dicuntur ſin gulares ſingularitate obſtatiua ſed potius, ſingularitate adminiculatiua, quæ in teſtibus tole ratur, nec facit uitiare eorum dicta, ut per Oſaſc. deciſ. Pedem.99.num.35.& per Hiero nymum de Laurentiis, deciſ. Auenion.11.num.7.& Oſaſc. ſub num.24.in citata deciſ.99. quem ſequuti ſunt Domini de Rota, in illa Vrbeuetana terrarum, ut per Cæſ. de Graſ. de teſt. deciſ. 9. num. 10. iſtamq; eſſe communem opinionem, quod poſſeſſio probatur per teſtes ſingulares, ſi in redditione cauſę unus deponat de uno actu, alius de alio, quia deponunt de actuum frequentia, & ſic de eo, ad quod principaliter inducuntur ad differentiã probationis, quæ fit ſuper facto particulari, & ſingulari momẽ taneo, vt per glo. in l. ob carmen, §. fin. ff. de teſtibus, & per

Iaſ.

Iaſ. in l.admonendi, ff. de iur. iur.n.256. cum aliis per Oſaſc. citatis,ubi ſupra,& nu.26. refe rentẽ ex dictis Guidi Papæ, de ciſ.544. plures cauſas fuiſſe ter minatas in camera magni con ſilij,non obſtante tali ſingula-ritate teſtium oppoſita; & eſt ſatis vulgare dictum, quod in actibus ſucceſſiuis non attenditur ſingularitas teſtium, ut eleganter explicat Barzius de-ciſ.Bononien.73. nu.33.

ARGVMENTVM.

Primum extremum, an poſſit probari per confeſſionem Rei conuenti, habentis Authorem.

SVMMARIVM.

1 *Emptor non habet regreſſum de euictione ſi per propriam culpam cadat à poſſeſsione rei.*

2 *Poſitioni quis non tenetur reſpondere vbi fatendo, vel negando ſibi præiudicat.*

3 *Poſitioni concernenti dominium emptor reſpondere non tenetur.*

4 *Confeſsio emptoris quando eſt veriſimilis præiudicat cuicunque.*

5 *Præſumptionem qui habet pro ſe, releuatur ab onere probandi.*

6 *Veritas ſemper in iudicio eſt dicenda.*

7 *Dominium aliud eſt, alia eſt poſſeſsio.*

QVAEST. XXXII.



Værо etiam, an primum extremum poſſit probari mediante confeſſione Rei conuẽti per poſitiones, ſi Reus allegat habere Authorem, quam quæſtionem reperio fuiſse diſcuſsam in Senatu Mantuano, & in eam partem itum fuiſse per dominos, quod non teneatur reſpõdere Reus huic poſitioni: itá referẽte Surdo deciſ. 22. motos

1 Primò, quia emptor † non habet regreſsum de euictione, ſi per propriam culpam cadat à poſseſſione rei, l.ſi mancipiũ, ff.de euict. l.ſi cõtrouerſia, vbi gloſ.& ibi Bal. C.eod. cum reliquis concordantibus, at confitendo præſtat occaſionẽ euictioni, meritò ne amittat regreſſum non debet cogi ad reſpondendum.

Secundò non tenetur quis reſpondere poſitioni per quã
2 incidit in captionem † ſiuè neget, ſiuè confiteatur, l.& quia, §.in-

§.interdum,vbi glos.ff.de inter rog.act.glos. in l. qui iurasse,§. si pater,ff.de iur. iuran. cũ aliis adductis per Surd.in d.decis.n. 3. atqui Reus respondendo si negat,incidit in periuriũ,quod valdè abhorrendum est,6.q.1. c.infames, c. & si Christus, de iur.iur. si verò fateatur, incidit in damnum, eo quod perdit regressum,l.quod si nolit, §.mãcipium,in verb. adhibuerit, ff. de ædilit.edic.Gramat.cõs.22. inter ciuil. num.5. cum similibus, igitur.

Tertiò, inclinarunt DD. in hanc sententiam per doctrinã Bart.in l.atqui natura,§.si cum me absente, nu.4.ff.de negot. gest. quo loci dicit, quod emptor non tenetur respondere
3 positionibus † concernentibus dominium venditoris ; etiam quod sciat,quia hoc modo sibi præiudicaret; itá pari ratione quando Reus interrogatur de possessione ipsiusmet venditoris cum non possit assignari vrgens ratio diuersitatis inter dominium, & possessionẽ quoad istum effectum, cum aliis latè adductis per Surd. in dicta decis. 22.

Mihi tamen semper visa fuit dura illa decisio,& contrarium quandoq; verius arbitratus sũ, & mouebar arguendo à sufficienti partium enumeratione, quod in iure validum est, l. patre furioso,vbi Bart.Bal.& alij, ff.de his, qui sunt sui,vel alieni iur.c.cum dilectus,de iur.patr. sic inducendo. Aut Reus conuentus negat positionem, vel ignorare proponit, quia sic se habere veritatẽ opinatur. Aut cõfitetur, eo quod verè res ita se se habet. Primo casu quæstio non habet dubium; sed de plano procedit, & emptor habet suum regressum, cum nulla culpa possit ei imputari, quare causam pręstiterit euictioni, & cessant per consequens omnes rationes ex aduerso ponderatæ Secundo casu ego dico, aut illud,quod fatetur est verũ, aut non est verum,si verũ non est, tunc onus probandi, rem aliter se habere, transfertur in Authorem,quia confessio em-
4 ptoris habet annexam † præsumptionem,& verisimilitudinem; non enim quis præsumitur velle suum iactare, vt indè ab alio recuperet argumento, l.cum de indebito, ff. de probat. & melius est,causam intactam seruare, quã post vulnus remedium quærere,l.fin.C.ex quibus causis in integr.restit.l. 1.C.quando liceat vnicuiq. sine iud. igitur talis præsumptio transfert onus probandi in eũ, qui

qui vult contrarium asseuera-
re,nam qui habet præsumptio
5 nem † pro se,dicitur habere suã
intentionem fundatam in tan-
tum,vt releuetur ab onere pro
bandi,l.Lucius,ff.de condit. &
demonst. vbi Bart. Surd. decis.
231. num. 24. & 25. & Rot.
Roman. decis. diuers. in no-
uiss.667.par.3.num.3.& cessat
alia ratio perpensa in dic.decis.
Surd.sub nu.2.hoc est, empto-
rem in huiusmodi casu teneri
docere de iure euincentis, quia
ex prædictis constat,non arcta
ri ad talem probationem, & il-
la probatio tunc necessaria re-
putatur, quoties emptor omi-
sit denunciationem,in quib.ter
minis loquuntur Doctores cita
ti per Surd.in dic.loco,quæstio
penitus separata a casu nostro,
ita dicimus, confessionem de-
bitoris, quando est verisimilis,
officere cuicũq. 3.donec cõstet
de cõtrario,l. si qs deceptione,
§.pen.C.de donat. Surd. decis.
55.num.3.& decis.105.nu. 2.
Rot.Rom.in nouiss.decis.375.
num.2. par. 1. vnde donec ali-
ter constet standum est illi cõ-
fessioni,si vero Author proba-
bit tunc temporis alium fuisse
in possessione & sic docendo rẽ
aliter se habere,iuxta terminos
l.cũ falsa,C.de iur.& fac.ignor.
cum ibi not. tunc per rationes
supra adductas, iudex potest
suaderi ad denegandum regres
sum euictionis emptori, tam-
quam in culpa existenti, & sibi
ipsi erit imputandum,quare cõ
tra veritatem ausus fuerit fate-
ri id,quod verum non erat,per
iura superius adducta argu-
mento not.in l.fin.ff.de rei ven
dit.

Si vero illud,quod in positio
nibus asseuerauit, habet imagi-
nem veritatis, tunc Author nõ
potest,nec debet conqueri,qua
re emptor veritatem propala-
uit,quia veritas semper, & quã
docunque est dicenda c.verita-
tem distinct. 1.l.eos,C. de testi
bus nec ex eo, quod veritatem
dixit,denegandus est ei regres-
sus,hoc enim iure non cauetur
argumento,l.præcipimus, C.
de appellat. in fi. nisi inhærea-
mus communi prouerbio, qđ
veritas odium parit, & malos
quandoque operatur effectus.
Ex quibus cessare videntur ra-
tiones ex aduerso considera-
tæ.

Nec doctrina Bart.in dic. §.
si cum me absente,videtur pos-
se applicari,quæ cum loquatur
7 in dominio † diuersificat quæ-
stionem,cum nos versemur ex
tra illos terminos,sed in posses-
sione quæ potius in facto consi
stit,& quæ facilè videri, ac sciri
potest

potest a quocunque not. in l. 1. ff. de acquir. poss. non sic in dominio, quod & in facto, & in iure consistere potest, nec ab omnibus sciri, & videri, vt nos docet experientia, quandoque enim rē possidemus quę nō est nostra, vnde ex diuersis non infertur l. Papinianus exuli, ff. de minor. Hæc tamen dicta sunt per modum discursus, sufficit tamē pro responsione ad doctrinam Bart. in d. §. cum me absente, in qua signanter stat pondus decisionis Surdi, eam loqui in dominio, quod nihil habet commune cū possessione, per not. in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acq. possess.

ARGVMENTVM.

In Saluiano interdicto quis obtinere debeat.

SVMMARIVM.

1 *In Saluiano interdicto is obtinet, qui probat extrema.*
2 *In Remedijs possessorijs is vincit, qui probat debita requisita.*
3 *Probans extrema in remedio intentato obtinet, si non repellatur aliqua legitima exceptione.*

QVAEST. XXXIII.


Væro postremō pro cōplemento huius primæ partis, quis debeat obtinere in Saluiano interdicto; in quo resolutiuè dicatis, quod is obtinere debet, qui probat extrema necessaria, nempè possessionē
1 debitoris de tempore † contractus, vel post, & possessionem Rei conuenti de tempore litis motæ, Rol. à Val. cons. 14. nu. 13. lib. 1. & Neguſ. de pignor. par. 8. memb. 7. nu. 13. & Puc. decis. 207. lib. 1. de quibus diximus in quæstionibus pręcedentibus; & vltra prędicta docet de hypotheca, vt dictū fuit in illa Romana Saluiani interdicti, veneris 11. Ianuarij 1607. corā R. P. D. Decano, de qua infra, & fuit in Rot. sæpè resolutum, & Honded. latè cons. 17. nu. 9. lib. 2. ità pari ratione videmus in aliis remediis posses-
2 soriis, † vt in possessorio reintegrandæ, in quo is obtinet, qui docet de antiquiori possessione, & de noua conuenti, Abb. in c. ad sedem de restit. spoliat. nu. 28. Socin. in l. rem quæ nobis, ff. de acq. poss. num. 16. Afflict. decis. 327. M. Ant. Amat. decis. Marchiæ 40. nu. 14. Be-

nit. decis. Bonon. 10. num. 1. Rot. Rom. in nouiss. decis. 80. par. 2. nu. 8. & nouissimè Barnab. Cornaz. dec. Lucen. 100. nu. 2. & decis. 103. nu. 5. cum aliis pluribus, ità dicimus in possessorio retinendæ, in quo regulariter loquendo is obtinet, qui docet se possedisse tẽpore turbationis, seù litis motę, & tempore litis contestatæ Rot. Rom. in nouiss. decis. 27. par. 1. nu. 21. & decis. 4. par. 2. num. 2. & deci. 80. par. 2. nu. 7. sic etiam omnes concludunt in remedio, l. fin. C. de edic. diui Adr. toll. eum immittẽdum esse in possessionem bonorũ defuncti, qui exhibet testamentum non abolitum, nec cancellatum, & probat testatorem possedisse bona illa tempore mortis suæ, ibi mittatur quidẽ in possessionem earum rerum quę testatoris mortis tempore fuerunt, vt ibi per Bart. nu. 21. Castr. nu. 6. & pleneè Menoch. super d. remed. num. 363. nec non, & Reum conuentum possidere Papien. in form. libell. vbi agitur de pet. hæreditatem ex testamento, in verbo possidebat, sic dicimus in remed. quorum bonorum, & in remed. l. fin. C. de acqu. poss. & in aliis remedijs latius per Doctor. cumulatis, & pręcipuè per Menoch. in quibus is victor existit, qui probat requisita; & generaliter Actor, qui suam probauit intentionem, debet obtinere, l. negantes, C. de act. & oblig. l. fin. C. de execut. rei iud. Bart. in l. admonendi, ff. de iur. iur. nu. 50. & Rot. Genuen. decis. 28. nu. 1. & 2. quod quidem uerum est, nisi
3 † Actor repellatur aliqua legitima exceptione, de quibus, & una quaque earum particulariter in sequenti parte discutiemus.

Tenor uerò decis. talis est ut sequitur, uidelicet:

ROMANA SALVIANI Interdicti.

Veneris Die 11. Ianuarij, 1602.

Coram R.P.D. Decano.

Fuit resolutum, esse locum ægidianæ in casu, de quo agitur. Nam primo probantur extrema Saluiani, nempè, possessio illorum de Sendis ex instrumento uenditionis, in quo adest clausula cõstituti, ex qua probatur possessio constituentis, Ang. in l. quædam mulier, nu. 2. de rei uend. Tiraquel. de constit. p. 3. limit. 1. nu. 20. Secun-

cundum extremum probatur per litis substentationem. Veral.decis.369.par.2. Cæsar de Grass.decis.4.de restit. spoliat. De iustitia sententiæ constat, cum in Grege detur hypotheca, ut fuit dictum in causa Romana Pecudum, 4.Maij 1600. coram R. P. D. meo Mellino, & prius in eadem causa, coram bon.mem.D.Gyptio, & hypotheca constat ex instrumentis, de quibus cōstitit in actis, licet omissa fuerit registratio in cōfectione registri, sed tollitur difficultas ex sententia graduatoria, lata inter creditores, & Parisium, consentientem graduationi, quo casu sententia probat, & pro ea præsumitur, Innoc. in c. bonæ, il secondo, de elect. Alexan.cons.101.lib.5. Put. decis. 113.lib.3.

Non obstat, quod prætendatur pro parte d. Parisij, se esse anteriorem aliis creditoribus ob pecunias traditas Scholis, ex quibus fuit facta recollectio fructuum ex arte agriculturæ, quæ recollectio cessit in vtilitatem creditorum ad l. interdum, qui pot. in pign. hab. quia istæ pecuniæ fuerunt solutę pro pretio animalium, & ita debitæ ratione emptionis, & ideo ex illis non potuit quæri hypotheca: nam id procederet, si fuissent simpliciter propriæ Parisij, quod autem fuerit graduatus inter priores pro isto credito, fuit factum cum hac conditione, quòd teneretur ostendere ante executionē pecunias fuisse de propriis, nō autem dę pertinentibus ad illos de Scholis.

Nec obstat quòd obtinuerit mandatum, quia non fuit iustificatum, & adhuc pēdet causa appellationis, coram R. P. D. meo Pamphilio.

Et ex hic conclusum fuit locum esse Aegidianæ.

Finis Libri Primi.



TRACTATVS DE VTILI SALVIANO INTERDICTO

AVTHORE BARTHOLOMAEO SCAPVCCINO Patritio Rauennatensi I V. D.

Liber Secundus.

ARGVMENTVM.

Exceptio qualis admittatur, & qualis non admittatur in Saluiano interdicto.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio non admittitur in Saluiano interdicto, quae requirit altiorem indaginem.*

2 *Exceptio non admittitur in possessorio, quae consistit in facto.*

3 *Exceptio illa dicitur requirere altiorem indaginem, quae ita per Iudicem fuit semel arbitrata.*

4 *Exceptio quae in iure consistit, admittitur in possessorio, quod declara vt ibi.*

5 *Exceptio quae constat per instrumentum, dicitur clara, & admittenda.*

6 *Exceptio illa est admittenda in Saluiano si est clara, quamuis replicatio Actoris requirat disputationem.*

QVAEST. I.



IN hac prima quaestione, in qua ferè tota vis huius materiae consistit, aliquę regulae sunt constituendae pro habenda veritate omnium infra dicendorum.

Prima ergo erit vera, & realis conclusio, a qua nullus Doctor

ctor dissentit, quod exceptio il-
1 la non est in † possessorio admittenda, quæ requirit altiorē indaginem Barr. Castr. & alij in l. si de ui, ff. de iudic. Dec. in l. fin. C. de edic. diu. Adr. toll. n. 43. Afflict. deci. 14. num. 4. Capic. decis. 121. num. 28. Menoch. de arbit. iud. lib. 2. cas. 12. n. 1. & in terminis Saluiani Rot. Rom. in nouissimis decis. 43. n. 3. & decis. seq. num. 5. par. 1. & decis. 34. par. 2. nume. 23. cum alijs ibi citatis, sed eius cognitio reseruatur in petitorio iudicio, vt dicitur in dic. decis. 34. num. pen. in fine, & decis. 507. nu. 3. par. 1.

Secundo constituenda est regula quod illa exceptio dicitur requirere altiorem indaginem, & per consequens, nō admittenda, quæ consistit † in fa-
2 cto, vnde si esset opus dare capitula, testes examinare, & similia facere, quæ requirunt satis longam dilationem, & discussionem, certè nō diceretur exceptio legitima ad retardandum processum in possessorio Menoch. in d. cas. 12. lib. 2. n. 4. & quæst. 53. lib. 1. nu. 1. Boer. decis. 298. num. 7. Carol. de Grass. de except. except. 7. nu. 10. & plenè declarat Contard. ad l. unicam, C. de momē. poss. limit. 12. num. 9. & 10. & nouissime Rot. Rom. in impress. decis. 520. pa. 1. post Bal. Frāc. & Afflict. num. 2. nisi ex testib. examinatis, & ex instrumentis iam exhibitis veritas rei patefacta esset, quo casu, tunc ratio eorum habenda esset, Rot. Ro. decis. 619. n. 2. par. 2.

Tertiò constituenda est conclusio, quod exceptio illa dicitur requirere altiorem indaginem, quæ talis per iudicem fuit
3 arbitrata † in arbitrio enim iudicis stat, an exceptio dicatur requirere altiorem indaginem vel non, gloss. in l. is a quo in princ. ff. vt in poss. legat. quam omnes sequūtur, vt per Carol. de Grass. in dic. except. 7. num. ult. vbi de communi attestatur & benè Rot. Rom. in supra citata decis. 619. num. 2. & 3. pa. 1. cum alijs cumulatis per Menoch. de arbit. iud. cas. 9. libr. 2. num. vlt. vbi refert opiniones, quale dicatur tempus incontinenti, vel longum, benè verum est, quod istud arbitrium debet esse a iure regulatum, non ex proprio capite, vt quandoque aliquos arbitrari, vidi, admittē-tes omnes probationes, siue faciant, siue non faciant ad rem. Clem. pastoralis, de re iud. ca. veniens de iur. iuran. Alex. consil. 65. in princ. lib. 1. & Hieron. de Laurent. in decis. Auenion. 15. n. 5.

15.num.5.qua propter, cum semel iudex reiecerit exceptionem, censetur vtique arbitratus illam indaginem requirere vt in terminis Saluiani fuit dictum in illa Amerina domus decis.57.num.3.par.2.& est vera conclusio, quod vbi fuit proposita exceptio atque discussa, & ea non obstante, lata fuit sententia censetur per Iudicem reiecta, vnde non potest ob id iterum proponi, saltem ad retardandum effectum sententię Felyn.in cap.cum Ioannes, num. 34.de fid.instrum. Abb.consil. 14.num.4.uol.1.& Lancellot. de attent.par.2.c. 17.

Quarta sit conclusio, quod illa exceptio è contra admittē-
4 da est, quæ in iure consistit † ea ratione quod ius est certum, & clarum, & ob id dicitur de ea incontinenti constare Bald. in l.ancillæ, C. de furt. Hinc idem Bald.in l.cum proponas, C. de reb.credit. dicit quod extante statuto, quod inter affines fiat compromissum, non habet locū, vbi quæstio est iuris, in quęstione enim iuris non seruatur ordo Contard.in dic.l.unica limit.12.num.16.& 17. Menoc. quæst.53.lib.1.num.4.subdēs, num. 5. ex mente aliquorū intātum istud verum esse, ut nec etiam exceptio iuris dubij, & perplexi dicatur requirere indaginem, & propterea non esse reseruandum ad merita causæ, quos ibi congerit, sed quicquid teneāt præfati Doctores, illud est verum, quod exceptio iuris dubij, & de iuris apicibus, est reseruanda ad petitorium, ex quo non dicitur de ea incontinenti constare Capyc. decis. 10.num.19.& 20.Contard.in d.limit.12. num. 19. quo loci refert ita fuisse in Rot. per DD. resolutum in vna Bononiēs. de Pœpolis coram Reu. P. Dom. Orano in remed.l.fin. C. de edic.diu. Adr.toll. & in quā pluribus causis, hanc opinionem sequuta est Rot. Rom. vt in illa Rom. Casalis coram Reuerendiss. Dom. Robusterio de anno 1577.in impres.par.1.num.2. quod verum quippè intelligendum est, nisi pro vna parte adsit communis opinio, tunc .n. non diceretur requirere altiorem indaginem, sed de ea esset habenda ratio, vt in pūcto Saluiani interd. scribit Put. decisi. 233.lib.3.num.3. & 4. & eum sequutus est Rot. Rom. in nouiss.diuers.decis.641.num.14. par. 1. uideatis tamen declarationes huius regulæ per Contard.in l.vnica limit.9. nu. 58. & 59. ubi melius, quam uiderim, habetis materiam luculen-

ter

ter declaratam.

Quinta sit conclusio q. illa exceptio dicitur incontinenti probata, nec requirere indaginem & per consequens, admit
5 tenda, si oriatur † ex uentre instrumenti, in quo Actor se fundat, ut post multos concludit Carol. de Grass. de except. except. 5. num. 2. & dictum fuit in illa Taurin. bonorum coram Illustriss. Seraphino in manuscript. quare videmus, quod filius præteritus dicitur legitimus contradictor ad impediendum immissionem in remedio, l. fin. C. de edic. diui Adrian. toll. si ex lectura testamẽti potest cõstare de præteritione, & est cõmunis opinio, ut refert Menoc. de arbit. iud. libr. 2. cas. 12. n. 3.

Dicitur enim tunc ius certum, & clarum, ubi adest instrumentum, etiam quod pars neget, Rot. Rom. in relata decisi. 641. num. 14. par. 1. & per instrumentum inducitur notorium, & facit probationem probatam Lapus. Allegat. 24. circa med. Lancelot. de attent. p. 3. cap. 24. quæst. 1. numer. 86. Surd. cons. 214. nume. 18. cum aliis copiosè allegatis per Carol. de Grass. ubi supra except. 5. num. 13. et 14. et per Menoc. de arbit. iud. cas. 17. in fine et Benit. decis. Bonon. 77. nu. 16. et in specie Saluiani Rot. Rom. decis. 57. n. 4. p. 2. diuers.

Quod, et uerum est, si offeratur scriptura liquida, quæ non exigat probationem extrinsecam, ut diximus in 2. regula, puta, si testes essent examinandi, nam in hoc casu exceptio esset reseruãda tãquã exceptio quæ requirit indaginem, ita declarat Contard. citatus in dicta limit. 12. num. 9. non enim is, qui se opponit, allegans uelle incontinenti probare, admittẽdus est, nec illi uenit fides præstanda, nisi natura rei, & qualitas causæ sic expostulet, et patiatur, alias semper quisque diceret habere probationes in promptu, et ita Iudiciũ eluderent Rot. Auenion. decis. 104. num. ult. uiden.

Sexta, & vltima sit conclusio, quod vbi exceptio rei est clara, & replicatio Actoris est turbida, & in ea cadat indago,
6 tunc non est seruanda † ad merita; sed de ea venit discutiendum, ex quo indago non cadit super exceptione, sed super replicatione ipsiusmet actoris; igitur cognitio debet adhiberi, vt in terminis Saluiani sic declarauit Rot. Rom. vbi supra decis. 57. par. 2. post Put. in allegata decis. 233. qui, & ipse loquitur in Saluiano interdicto, quod

quòd sanè intelligendum est, nisi quoque replicatio Actoris esset & ipsa clara, & liquida, nec expostularet indaginē; nā eo casu, reiicienda esset exceptio rei, vt fuit dictum in Rota in eadem causa, decis. 82. par. 2 diuers.

ARGVMENTVM.

Exceptio quæ alias non venit admittenda in Saluiano interdicto, si tamen fuit recepta per Iudicem, an de ea sit habenda ratio plenè discutitur.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio, quæ non debebat admitti, tamen si fuit admissa prodest.*

2 *Exceptio non numeratæ pecuniæ, vbi non potest opponi, tamen probata, & admissa releuat.*

3 *Exceptio simulationis prohibita opponi, ea nihilominus detecta, & probata, iuuat.*

4 *Exceptio admissa cum clausula, saluo iure impertinentium, & non admittendarum, si fuit probata, quamuis impertinens releuat contrarium tamen num. 7.*

5 *Cautela, vt non admittatur exceptio, quæ alias non debet admitti.*

6 *Suspensio petitorij est vtilis ad tollendas exceptiones requirentes altiorem indaginem.*

8 *Stante statuto, reseruante omnes exceptiones in fine litis, sufficit qualibet contradictio, vt tollantur exceptiones, requirentes altiorem indaginem.*

9 *Constitutio Marchiæ, reseruans omnes exceptiones in fine litis, non tamen censetur reseruare eas, quæ notoriè sunt impertinentes.*

QVAESTIO II.

QVæro secundo de quotidiana quæstione, an exceptio, quæ alias nō erat admittenda in Saluiano interdicto, si tamen fuit admissa per Iudicem, an de ea sit habenda ratio. In qua duos casus distinguendos esse, puto.

Aut enim loquimur in puris terminis iuris cōmunis, aut in terminis statuti, reseruantis exceptiones in fine litis, ad tollendas ambages, & cauillationes. Primo casu, si exceptio fuit proposita, & pars passa fuit super ea probari, & admitti capitula, & testes examinari

absque particulari protestatione, & contradictione, seù alia reseruatione, certè talis exce-
1 ptio † prodesse uidetur, & de ea iudex rationem ponet in prolatione sententiæ, atque si legitima foret, ex quo in iudicialibus patientia habetur pro consensu, l. cum ostendimus, §. fin. ff. de fideiuss. cap. 2. ubi glos. de accus. lib. 6. Bart. in l. si duo patroni, §. idem Iulianus, ult. col. ff. de iur. iur. & est opinio communissima, de qua testatur Gabr. de rest. spol. conclus. 1. nu. 61. 62. & 63. qui enim non opponit, censetur renunciare, ut per Capic. decis. 28. num. 8. & 9. exemplo dicunt Doctores, quod qui iurauit non opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, quamuis nō sit audiendus, si eam opponere
2 † tentat, ut not. omnes Doctores, in l. fi. C. de non numer. pecun. ubi Castr. Felin. in cap. si cautio, nu. 46. de fid. instr. Capel. Tolos. decis. 373. & 375. & Mohed. dec. 2. & 6. de except. tamen si fuit admissus ad probandum hanc negatiuam, & eam probauit, & detectum est periurium, poterit Iudex de ea considerationem habere per ea, quæ dicit Alex. in l. nemo potest, col. 4. uers. quorum dicta, ff. de leg. 1. & idē cons. 89. col. fin. lib. 2. & tenuit Rot. Roman. decis. 821. num. 3. in fin. par. 3. vbi enim exceptio de facto fuit admissa, tunc pariter permittitur post periurium deductum allegare suam turpitudinem, quod à principio minimè licuerat, vt per Barz. decis. Bononien. 67. num. 7. & 8. ità
3 dicimus pari ratione, quod † simulatio non potest opponi cōtra instrumentum iuratum. Alex. in l. Seius Augerius, nu. 7. ff. ad l. fal. Ias. in l. cum ea, nu. 3. C. de transact. Afflic. decis. 60. n. 1. vbi adden. Rot. Auenion. decis. 67. num. 2. cum aliis pluribus, nihilominus si fuerūt admissæ exceptiones, & receptæ probationes, iurans debet audiri, non obstante iuramento, Rot. Auenion. vbi supra, nu. 2. Anch. Regien. in quæst. famil. quæst. 47. nu. 7. etiam contra Cameralem obligationem, vt per Salic. in l. fin. C. de non numer. pecun. in princ. & probationes factę, tunc impediunt vlteriorem executionem, vt per Gales. ad form. Cam. oblig. in 4. par. num. 2. quod in tantum videtur verum, vt nec etiā sufficiat clausula illa admissiua, sal
4 uo iure † impertinentium, quę videtur apposita de stylo, & ad claudendum os potius, quàm ad alium finem. Afflict. decis.

33. num. 8. & ob id habenrur articuli, atque si simpliciter admissi fuissent, vt fuit dictum in vna Rom. Officij die 11. Aprilis 1567. Coram R. P. D. Sarmento, vt Audio, simul enim ista compatiuntur, quod quis prohibeatur opponere aliquā exceptionem, quam tamē probatam iudex eam sequi valeat, vt declarat Alex. in l. nemo potest, num. 17. de leg. 1. & Paris. cons. 54. nu. 91. vol. 1. quapropter in praxi datur cautela
5 Actori, vt † non permittat fieri probationes super similibus exceptionibus, quinimo statim, vt videt, probationes non esse admittēdas, protestetur, se nolle consentire tali admissioni, eo quod intendit, vt super solo possessorio adhibeatur cognitio, & non aliter, & hoc in specie opponat, Gabr. conclus. citata, nu. 65. Afflict. decis. 193. vbi dicit, quod Actor debet cauere sibi ipsi, nè lis contestetur super proprietate, nec minus patiatur, testes recipi super huiusmodi exceptione, & latius deductum fuit in illa Romana de Capizuchis, coram Reuerendiss. P. D. meo Lancell. Lunæ 10. Aprilis 1606. tūc enim processus contra protestationem factus, non valeret, vt per Bal. in l. certi condictio, §. quoniam, in fine, ff. si cert. pet. & per Felin. in cap. cum contingat, col. 3. vers. ad hęc, ff. de off. deleg. Verum nec etiam procuratores Curiæ Romanæ, acquiescunt simplici protestationi, sed appellant, vt attestatur Gales. vbi supra fol. mihi 81. & 82. in parua impressione. Gab. in d. 1. cōclus. de restit. spoliat. num. 65. & Contard. ad l. vnicam, C. si de moment. possess. limit. 2. nu. 16. quo loci docet Actorem, vt obseruet dictam cautelam, sub nu. 14. cum seq. non ignoro tamen, quod Rot. Rom. seruat aliam praxim, vt in antiq. de testi. decis. 25. vbi dicit, quod testes admittuntur si, & in quantum, & ponuntur ad partes, & tūc si iudex videt, de illis habendam esse rationē, facit eos ponere in actis, sin minus, procedit ad vlteriora in possessorio, ex quibus cognoscimus quantæ sit vtilitatis su-
6 spendere petitorium † prout suspendēdum esse, animaduertit Rot. Rom. in terminis Saluiani decis. 44. num. 5. par. 1. vt tollantur exceptiones, requirentes altiorem indaginē, alias nulla facta suspensione, nec formali contradictione, si iudex ad vlteriora procedat, & pars non appellet, valet processus, & sibi debet imputari, vt per

Capic.

Capic.in dicta decis. 28. nu. 9. & 10.

Vbi verò fuisset suspensum petitorium,& inde admissa fuis
7 set exceptio † vel capitula recepta cum clausula præseruatiua,saluo iure impertinentium, sufficeret quicquid in contrarium dictum est supra ex dictis Afflict.& aliorum,quia totum oppositum verius videtur, vt clausula illa præseruatiua sufficiat,ne Iudex, etiam factis probationibus, illas recipiat, tanquam concernentes petitoriũ, & altiorem indaginem requirentes, vt benè per Ias. in l. si duo Patroni, §. idem Iulianus, num.32.cum seq.ff.de iur.iur. il secondo, Anch. in d. q. 47. num. 11. lib. 1. Gabriel. in d. conclus.1.de restit.spol.nu. 68. Carol.de Grass.in tract.de except.in prælud.num. 260. vbi in seq. num.dicit, tunc necessariam non esse appellationem per doctr.Bal.& Felin.ac aliorum citatorum, & ità,duobus modis limitari dicit conclusionem illam,quæ se habet, quod probatio, quæ non debebat admitti,si tamē admissa fuit, prodest, ut non procedat, stante contradictione, seù admissione cum clausula, saluo iure impertinentium, quam limitationem sequuti sunt, etiam moderni Maceratenses, uar.resol. lib.2.resol.57.nu.37.& 38.

Secundo verò casu, vbi loquimur in terminis statuti, reseruantis omnes exceptiones in fine litis, vt in statuto nostro Rauennæ, & in terminis Constitutionis Marchiæ,quam seruamus in prouincia Romandiolæ, certè quælibet contradi
8 ctio † sufficeret,& admissio, cũ clausula, saluo iure impertinentium, satis operaretur, ut iudex non censeatur admittere exceptiones concernentes petitorium, uel dominium, uel alias de iure non admissibiles, ut declarando hanc Constitutionem affirmat Amat. decis. March.15.num.22.subdens, n.23. quod & si factæ sint probationes, tàm ab Actore, quā ab ipso Reo super meritis,nihilominus iudex poterit super solo possessorio pronunciare, ut ibi per eum.

Vnum tamen non omitto, quod etsi constitutio reseruet omnes exceptiones in fine litis, non tamen censetur reseruare eas, quæ notoriè sunt impertinētes,quinimò,ubi subesset talis notorietas, Iudex posset expresè, vel tacitè reiicere absque aliqua admissione, etiā præseruatiua, Menoch. de arbit.iudi. cas.167.lib.2.n.17.& & 20.

20. Benit. decis. 2. Gramat. decis. 45. num. 4. cum seq. & declarat Barz. decis. 67. Rom. nu. 21. & 22. vbi expressè dicit, qđ probationes, quæ manifestè sunt impertinentes, non debēt admitti, etiam cum clausula p̄seruatiua, saluo iure impertinē tium, secundum glos. in c. cum contingat in verbo nihilominus, de offic. deleg. etiam stante statuto, reseruante omnes exceptiones in fine litis, vt ibi per eum.

ARGVMENTVM.

Exceptio iuris offerendi an habeat locum in vtili Saluiano interdicto.

SVMMARIVM.

1 *Ius offerendi habet locum in Saluiano interdicto.*

2 *Ius offerendi locum habet etiam aduersus creditorem anteriorem.*

3 *Ius offerendi locum habet ex parte possessoris, si uult, alias inuitus non cogitur offerre.*

4 *Ius offerendi perimit ius creditoris a quocunque sit deductum.*

5 *Ius offerendi durat, etiam lata sē tentia.*

6 *Ius offerendi durat perpetuo; ubi deducitur in iudicio per modum excipiendi.*

QVAEST. III.



QVæro tertio, an reus, conuentus in iudicio vtilis Saluiani possit, vel valeat opponere exceptionem iuris offerendi aduersus agentem
1 † eo remedio, & posse, intrepide firmauit Rol. consil. 14. n. 9. li. 1. quem in puncto sequutus fuit Menoch. de adipisc. poss. remed. 3. numero 18. & post eos Stef. Grat. decis. Marchiæ 215. num. 1. & 3. & mouentur per text. in l. mulier, ff. qui pot. in pign. hab. cui similis est textus in l. Paulus. §. vltimo. ff. quibus modis pign. vel hypotheca sol. vbi probatur, quod ius offerendi competit cuicunque possessori, etiam in re nullum ius habenti; & fuit decisum in Senatu Neapolit. referente Afflic. Decis. 259 nam quemadmodum secundus creditor potest offer
2 re primo † possidenti rem hypothecatam, etiam quod sit anterior & p̄fertur, l. 1. C. qui pot. in pign. hab. & l. potior. §. fin. ff. eo. & benè Affl. decis. citata n. 1. ita e conuerso permittitur possessori si vult, nam etsi Saluianum interdictum non redr datur

datur contra anteriorem, vt suis locis dicemus, tamen termini sunt dispares, quia aliud est quærere, an creditori secundo cōpetat ius offerendi, aliud, an Saluianum reddatur contra
3 anteriorem, non enim † cogitur offerre, sed solummodo volens offeret, ut declarat Negu. de pign. par. 5. membr. 3. numero 17. & eum sequutus est Surd. decis. Mant. 147. nu. 22. eo quod non omne, quod potestati permittitur, necessitati subiicitur, l. non quicquid, ff. de iud. vt igitur seruetur æqualitas impartitur facultas possessori, quamuis extraneo, vt offerendo præferatur, gloss. in l. cū notissimi, §. eadem in verb. debitum, C. de præscript. 30. anno. & per Neguf. in d. par. 5. mēb. 3. sub num. 17. in fine, & clare Menoch. vbi supra n. 183.

Et in tantum ius offerendi prodest, vt non solum perimat ius creditoris, cum deductū est ab ipso possessore per d. l. Paulus. §. vlt. ff. quibus mod. pign. vel hypotheca sol. verum etiā, quando deducitur a quocunq.
3 † penitus extraneo, nam quilibet potest offerre inuitis debitore, & creditore, l. soluendo, l. solutionem, ff. de solut. Neguf. de pign. in d. 5. par. membr. 3. num. 39. & Surd. in dic. decisio. Mant. 174. num. 27. subdens, eam esse rationem, quia non interest sua, quod ab vno, vel ab alio creditor recipiat solutionem, vt ibi per eum cū aliis allegatis, adeo quod per solam oblationem, factam ab extraneo, repellitur actor ab agēdo, vt per Neguf. sub num. 39. quē sequuti sūt Moderni de Saluiano par. 2. n. ult.

Quod quidem ius offerendi
4 permittitur etiam post † latam sententiam secūdum Bart. Bal. Ruin. Cyn. & alios allegatos p Neguf. in loco proxime citato, num. 51. quo loci ex mēte omnium dicit, quod quando unū est in obligatione, & aliud est in solutione ex legis dispositione, tunc facultas soluēdi durat, etiam lata sententia, Bart. in l. stipulationes non diuiduntur. quæst. 9. ff. de verb. oblig. in Saluiano autem interdicto unum est in obligatione, hoc est res ipsa hypothecata, l. si cum uenditor. ff. de euict. in facultate autem est solutio debiti, l. si fundus, §. in vendicatione, ff. de pign. igitur admittitur oblatio post sententiam, vt ibi per Neguf. & quia talis exceptio non impugnat sententiam, quinimo eam confirmat, quo casu, omnis exceptio admittitur, ēt lata sententia, quæ in iudicatū tran-

transiuit, l. 1. vbi glos. C. de iur. & fac. ignor. Aret. in §. sed si quis, in fi. inst. de act. Guid. Papa, quæst. 419. & 574. cũ aliis, quicquid in cõtrarium scripserit Menoch. d. remed. 3. n. 184. ubi dicit, ius offerendi non esse admitten. post litem contestatam, quod non placet modernis addentibus ad decis. Rot. Rom. in impress. inter cons. crimin. Farin. decis. 127. in litera A. & hoc etiam in terminis Saluiani uoluit nouissimè Stefan. Grat. decis. Marchiæ 214. nu. 16. & 17. quo loci dicit, in huiusmodi casu admitti moræ purgationem.

Et non solũ admittitur post sententiam; sed etiã durat perpetuo, nam licet ius offerendi regulariter præscribatur spacio 30. annor. secundum magis receptam opinionem, de qua per Neguſ. citatum, n. 52. in fi. de quo tamen uideas Osas. decis. 105. nihilominus illud procedit, ubi ius offerendi deducitur in iudicio per modum agendi, secus si deducatur per
6 modum excipiendi † quo casu durat perpetuò, nam ea, quæ annalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum, l. purè, ff. de except. l. licet cum glos. C. eo. Negus. pluries citatus ante num. 52. in fine, & nu. 53. Thesaur. decis. Pedem. 157. nu. 10. & nouissimè Rot. Rom. in nouiss. decis. 26. par. 1. nu. 1. quapropter Reus cõuentus in utili Saluiano interdicto poterit quandocunq; offerre, quia uenit excipiendo, & non est in eius facultate quãdo excipiat, per ea, quę habentur in l. nam, & postea, §. minor, ff. de minor. ubi Castr. num. ult. & ibi Alex. & Ias. in fi.

Cætera, quę de iure offerendi dicunt Doctores, uide apud Negus. in loco supra citato, ubi ferè omnia habentur, quæ non faciunt ad materiam nostram.

ARGVMENTVM.

Exceptio solutionis, & Compensationis, an admittatur in Saluiano interdicto.

SVMMARIVM.

1 *Solutionis exceptio admittitur in Saluiano interdicto.*
2 *Compensatio potest etiam obijci in Saluiano interdicto utili.*
3 *Compensatio fit ipso iure, parte tamen opponente.*
4 *Retentio locum habet, vbi non intrat compensatio.*

Com-

5 *Compensatio, vt impediat iudicium Saluiani, debet esse liquida, non probanda per testes nec capitula, & idem solutio.*

6 *Compensatio admittitur aduersus instrumentum iuratum si superuenit post contractum debiti.*

QVAEST. IIII.

EXceptio quoque solutionis admittitur in Saluiano interdicto, nam fundamentum Saluiani radicatur in hypotheca, & in credito, quo sublato, & ipsum tolli, necesse est, quod licet sit possessorium, est tamẽ de pignoribus, L. 1. & 2. ff. de Salu. interd. vt declarat Rot. Rom. in nouiss. decis. 34. in impress. par. 2. nu. 26. & 27. & propterea iustificata

1 cata solutione, actio † agentis in Saluiano, ipso iure eliditur glos. in c. 1. in verb. defensionis, de lit. contest. in 6. Couar. in regula possessor, num. 5. de reg. iur. in 6. Bald. in addit. ad Spec. in tit. de except. §. 1. uers. defensio. Abb. in rubr. de except. n. 5. & probat tex. in l. 1. C. de iur. & fac. ignor. & tex. in l. cõsentaneum, C. quomodo, & quando Iud. & ob id dicitur exceptio defectus actionis, vt per Aret. in rubr. de except. n. 8. cum aliis copiosè adductis per eruditissimum I.C. D. Carolum de Graff. in tract. de except. 25. except. num. 8. Vndè iure meritò solutione eius, quod debetur, tollitur obligatio. Inst. quib. mod. toll. oblig. in prin. cum vulgaribus, & in terminis Saluiani, ità resolutum fuisse testantur moderni Maceraten. var. resol. lib. 2. resol. 58. vt ibi per eos, quia extincto pignore, Saluianum euanescit, quod tollitur sublata hypotheca, Rot. Rom. in nouiss. decis. 34. num. 27. par. 2. in specie de Saluiano verba faciens.

Exceptio quoque compen-

2 sationis obstat † in Saluiano interdicto iisdem rationibus, quibus diximus, obstare exceptionem solutionis, quia compensatio est altera solutio, & qui compensat, dicitur soluere, & compensatio habet vim solutionis, probat textus in l. Iulianus ait, ff. de condit. & demonstrat. l. solutionis, ff. de solut. Bart. in l. diuortio, §. ob donationes, num. 21. ff. solut. matr. Guid. Papa decis. 7. par. 2. n. 1. cum aliis citatis per D. Carol. in d. tract. de except. 15. excep. num. 9. & 10. quemadmodum igitur solutio impedit iudiciũ Sal-

Saluiani, pari ratione impedit, & exceptio compensationis; quapropter conuentus in vtili Saluiano interdicto poterit, & rectè dicere, actorem debitorē esse è conuerso in eadem, vel maiori summa illius, cuius bona, nunc assequi contendit; esset enim inconueniens, & contra æquitatem, quòd creditor cōsequeretur suum creditum, ipse verò proprium debitum non solueret; vt enim inquit Bart. in l. amplius non peti. ff. rem ratam haberi, ego non soluo tibi, quia tu non soluis mihi; compensatio enim fit ipso iure, secundum magis communem opinionem, de qua in §. bonæ fidei inst. de act. vbi Ias. num. 77. & 78. l. fin. C. de compensat. & Surd. decis. 117. n. 2. & 4. & licet omnes id procedere intelligant, parte opponente, & non aliter, vt per Ias. in loco citato, & per Surd. dec. 191. num. 15. Rot. Rom. in nouiss. decis. 226. par. 1. num. 9. & 10. & de cōmuni Carol. de Grass. de except. exceptione 16. nu. 14. & 15. tamen sufficit, quod ab isto possessore opponatur, in quem ius excipiendi transit absque cessione, vt probauimus, quæst. 16. num. 14. & in omnem casum poterit ex persona debitoris, in cuius locum succedit vti retentione, quæ fa-
4 uorabilior est † quia vbi prohibetur compensatio, non prohibetur retentio, glos. in l. gregem, §. cum pignori in verb. cō pensat. ff. de pigno. Gab. in tit. de iur. iuran. conclus. 7. nu. 2. Sebast. de Medic. in tract. de compensat. par. 2. quæst. 28. n. 5. Put. decis. 292. lib. 2.

Et licet Rot. Rom. alias non admiserit compensationem ad impediendum remedium vtilis Saluiani, ut in illa Romana Vineæ 5. Iunij 1598. coram R.P.D. Orano in impress. inter consil. crim. D. Farinac. in ordine 127. tamen sic iudicatum esse in ea decis. opinor non ex alio, nisi, quia omnia bona illius debitoris, ad quæ creditor affectabat, fuerant confiscata, & Cameræ Apostolicę adiudicata, quæ cùm esset ipsius debitrix, succedendo in eius locum extinxerat omne debitum; & sic in effectu non suberat materia compensabilis, cum creditum fuisset confusum per delictum, & adiudicationem, vt ibi legitur, & in addit. habetur igitur sublatis prædictis, Rota potius confirmat opinionem nostram, quàm confutet.

Quæ tamen uera intellige, ut procedant, si compensatio esset liquida, & clara per aliud instru-

5 instrumentum † alias obstaret vulgata in ore omnium regula, quod de liquido ad non liquidum non fit compensatio, ita Bar. in l. augerius §. compēsatione, ff. de iur. fisc. Rot. Roman. in nouiss. decis. 253. lib. 2. par. 3. num. 3. & 4. & not. communiter in l. cum fundus, §. 1. ff. si cer. pet. & videri possunt, quæ scribit Menoch. de arbit. iud. cas. 14. lib. 2. alias cū solutio, & compensatio esset probanda per testes, certè non diceretur liquida, & per consequens non admittenda ad impediendum immissionem, vt in terminis iudicij possessorij perpendit idem Menoch. post Zuccard. & alios cas. 12. lib. 2. num. vlt. & cas. 17. eo. lib. 2. n. ult. vbi dicit, quod ad probandum solutionem aduersus instrumentum debiti, est opus probare per aliud instrumentum, & faciunt ea, quæ dicit Thesaur. decis. 26. num. 11. circa fi. & quod compensatio nō sit admittenda per capitula aduersus publicum instrumentū hoc dicunt in terminis moderni Maceraten. var. resol. resol. 18. lib. 2. resol. 60. cas. 11.

Item prædicta vera intellige, vt compēsatio quidem impediat iudicium Saluiani in illis casibus, in quibus Doct. admittunt compēsationem, hoc
6 est si superuenit post † contractum debiti, alias si debitum compēsandum esset per prius contractū, res non careret dubio, & ità conciliantur opiniones Doctorum, qui inter se videntur contrarij, aliqui dicentes propter vim iuramenti, nō esse locum compensationi, alij verò contrarium sentientes, posse obiici compēsationem, non obstante iuramento, de quo videas D. Osasc. decis. Pedem. 92. ita distinguentem, & alios relatos per D. Carolum de Grass. in d. except. 15. num. 27. cum seq. quo loci, adducit omnes ferè Doctores, qui in hac materia scripserunt, cum quibusdā limitationibus, quæ possunt casui nostro deseruire, & quas non transcribo, cum sufficiat, lectorem ad locum citatum remittere.

ARGVMENTVM.

Exceptio omnis, quæ tollit hypothecam, an tollat etiam, Saluianum interdictum, & ibi referūtur aliqui casus.

SVMMARIVM.

1 *Actione principali sublata per pactum, vel conuentionem,*

Q tolli-

tollitur quoque hypotheca-ria.

2 *Pactum de non petendo tollit hypothecariam, & illam suspendit.*

3 *Iuramentum decisiuum delatũ debitori, quod satisfecerit debitum, non solum tollit obligationem principalem, sed etiã hypothecariam.*

4 *Sententia fauorabilis lata absolutoriè ad fauorem rei tollit obligationem principalem.*

5 *Saluianum interdictum ad sui substantiam requirit ut creditor probet creditum suũ, quo sublato remanet sine effectu.*

QVAESTIO V.

ET non solum exceptio solutionis & compensationis, impedit huiusmodi iudicium Saluiani interdicti, sed etiam omnis alia similis exceptio, quæ est in promptu, tollit hoc remedium, eisdem rationibus enim, quibus tollitur hypotheca, eisdem tollitur, & Saluianum, eo modo, quo tollitur actio, sublata obligatione, quę, & ipsa est mater actionis, vt not. in rubr. instit. de act. & est tex. in l. licet §. ea, ff. de procur. & sicut hypothecaria est mater ipsius Saluiani, vt alias diximus, ideo necesse est fateri; qđ vbi principalis actio † fuit sub-
1 lata per pactum, seu per conuẽtionem, quæ possit incontinenti constare, tunc intelligatur quoq. sublata hypothecaria, & consequutiue ipsum Saluianũ est tex. in l. soluitur, §. 1. ff. quib. mod. pign. uel hypoth. solu. l. cum soluendæ, ff. de distract. pign. Pari ratione idem est dicendum, vbi pactum de non petendo fuisset factum a creditore
2 † ad certum tempus, tunc etiã suspenderetur hypothecaria, l. cedere diem, ff. de uerb. signifi. Simili modo vbi fuisset delatũ iuramentum à creditore debitori qui iurasset, non fuisse debitorem in aliqua summa, hoc pariter casu non solum tolleretur obligatio principalis, sed ẽt
3 hypotheca † per tex. expresũ in l. si deferente, ff. quib. mod. pign. uel hypoth. sol. quia per iuramentum decisiuum omnis quæstio dicitur sopita, & terminata, & finis liti dicitur impositus, & parit effectum rei iudicatæ, & illi comparatur, l. 2. ff. de iur. iur. nec prætextu periurii retractatur, satisque est fuisse iuratum, siue iustè, siue iniquè, l. non erit, §. dato, ff. de iur. iuran. Quapropter si per acta id posset aliquo pacto constare, proculdu-

culdubio remedium Saluiani tolleretur, nanque res iudicata facit de albo nigrum, l. res iudicata, ff. de reg. iur. cum simulib. nam istud iuramentum parit actionem, & exceptionem, & inducit obligationem, quam non inducunt aliæ species Iuramenti, ut declarat Manc. de iuram. par. 1. quæst. 2. num. 1. & 2. per textũ in l. si duo Patroni. §. si quis iurauerit, ff. de iur. iur. qui satis clare loquitur.

Eodemque iure uteremur, ubi alias lata fuisset sententia ad fauorem debitoris absoluto
4 ri; † uel ab obseruatione iudicii in actione personali contra creditorem, quia ad istum effectum equiparantur iuramentũ decisiuum, & sententia, ut not. Bart. in d. l. si deferente, per quã tolleretur non solum obligatio principalis, sed etiam hypothecaria, ad textum in dic. l. si deferente secundo respons. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu. vbi est casus literalis, quocunque enim modo appareat, fuisse creditori solutũ, vel aliter satisfactum, et possit id per acta publica demonstrari, Saluianum remanet sine aliquo effectu, & hypothecaria cessat, l. item libe ratur, ff. quib. mod. pign. vel hypothe. solu. quos casus omnes enumerat Neguſ. de pign. in 6. par. 2. membr. num. 8. & in quibus expressè dicit, non solũ cessare principalem obligationem, vt dictum est, sed & penitus sublatam censeri hypothecariam, vt ibi per eum.

Et prædictorum ratio videtur, ea potissimum esse, quia hypotheca non subsistit sine principali obligatione, qua sublata, Saluianum quoque tolli necesse est, l. res hypothecæ, ff. de pign. & faciunt ea, quæ in simili dicit Barto. in l. si rem alienam, ff. de pign. act. num. 2. vbi concludit, quod quando obligatio pignoris finitur solutione, vel alia congrua satisfactione, quæ debitori parat pignoratitiam, tunc finitur præcarium in ea appositum, quia secundum, eum, sic inter partes actum videtur, vbi igitur cessat aliquo pacto creditum per modos à iure probatos, cessare debet, & Saluianum, nam, vt alias scripsimus, principaliter debet constare de credito ad substantiandum iudicium, vti substantia, & necessarium antecedens
5 in Saluiano † interdicto, vt in terminis pluribus exornat Menoch. de adipisc. poss. remed. 3. num. 163. & eum sequuti sunt Domini de Rot. in nouiſ. deciſ. 34. par. 2. num. 15. sublato itaque credito mediante legitima

Q 2 iuris

iuris exceptione, Saluianum re manet sine effectu.

Hæc tamen vera intelligo, vbi iura sunt in promptu, nec requirunt discussionem, & indaginem, si verò expostularent longum examen per testes, & capitula, reseruarentur ad merita, & interim creditor esset in possessione immittendus, per ea, quæ dixi supra quæst. 1. hoc eodem libro.

ARGVMENTVM.

Exceptio anterioritatis an obstet in Saluiano interdicto.

SVMMARIVM.

1 *Anterioritas impedit immissionem in Saluiano interdicto.*

2 *Saluianum interdictum nō redditur contra creditorem anteriorem.*

3 *Remedium, vt quis securè emat.*

4 *Cessio non est necessaria inter primum, & secundum creditorem, siue emptorem quoad effectum excipiendi.*

QVAESTIO. VI.



EXceptio etiam anterioritatis ex parte emptoris, seu creditoris impe-
1 dit immissionem † in Saluiano interdicto, si n. daretur actio, multò magis debet dari exceptio, cap. qui ad agendum. de reg. iur. in 6. l. creditori in fine. C. de pact. l. inuitus, §. cui damus, ff. de regu. iur. vbi Dec. & hoc videtur sensisse in terminis Saluiani Angel. Aret. in §. item seruiana, sub num. 9. instit. de act. si bene ponderetur, & licet regulariter dic. §. cui damus, nō procedat in materia possessoria, vt per gloss. in l. si quis conductionis, C. locat. in fin. & Osasc. decis. 133. nume. 8. & 9. illud est verum in iudicijs possessorijs recuperandæ, secus verò in iudicijs adipiscendæ, & in hypothecaria, vel quasi, tūc enim qui habet actionem fortius habet retentionem, quæ maiori nititur æquitate, l. qua æquitate, ff. de except. dol. §. certè illud instit. de rer. diuisio. & in istis terminis loquitur gloss. in dic. l. si quis conductionis, & Osasc. supra citatus, & declarat melius Rot. Rom. in nouiss. decis. 642. par. 3. & Surd. decisio. 333. num. 7. maximè in finalibus verbis, & ratio diuersitatis est

est propter odium spolii, quia spoliatus in primis debet restitui, C. in literis, de restit. spoliat. l. si quis ad se fundum, C. vnde vi, & Dec. in d. §. cui damus, num. vltimo, & not. Bar. in d. l. si quis conductionis, nu. 2. C. loca. & sic indubitatè cõcludendum est, Saluianum in-
2 terdictum † non reddi contra anteriorem creditorem, prout sæpius tentũ fuit in Rot. Rom. & signanter in vna Placentina Saluiani interdicti 16. Iunij 1589. coram Illustrissimo Cardinale Mantica tunc Rotæ Auditore, & in alia Romana census, coram R. P. D. Robusterio pro Dominico Amatice, & Illustrissima D. Artemisia Colũna contra hæredes Berardini de Barbarellis, quã habetis impressam penes Bocc. de cens. par. 2. num. 187. & testatur Salust. Tiber. in praxi Rom. lib. 2. cap. 2. num. vlt. vbi dicit, quod pro confirmatione huius opinionis fuit allegata glos. fin. in fi. in l. cum prior, ff. de distract. pigno. & glos. 2. in l. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypot. solu & Corn. cons. 245. nu. 13. vers. si autem dicta bona, circa fin. & ità resolutum extitit ad fauorem Rei conuenti, qui deducebat ius anterius, per Rot. Maceraten. vt testatur Stef. Grat. decis. 125. hinc fit, quod datur
3 singulare † remedium ementi, vel aliter rem acquirenti, vt sit securus, quod soluat pretium anterioribus creditoribus cum iurium cessione, & creditores ponant emptorem in locum, & uniuersum ius suum, iuxta l. Modestinus, cum ibi not. ff. de solut. & erit tutus ab omni molestia, & perturbatione per tex. l. 1. pen. & fi. C. qui in loc. prio. cred. & per glos. ordinariã, in l. 1. & in l. Aristo. ff. quæ res pign. oblig. poss. vbi Bart. & benè p Veronen. caut. 124.

Quæ adeò vera sunt, vt quãuis non præcessit pactum, & cessio iurium cum ipso emptore, vel creditore, de quorũ pecunia fuit facta solutio primo creditori, nihilominus quoad
5 ius excipiendi, & retinẽdi † cessio non est necessaria, sed ex æquitate datur sibi retentio, glos. fin. in fi. in d. l. cum prior, ff. de distract. pign. quicquid sit quoad effectum dandæ actionis, quo casu necessarium esset pactum cedẽdi, vt declarat Benit. decis. 50. nu. 2. vbi sub n. 3. allegat glos. in l. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu. quæ dicit, quod emptor succedit in locum priorum creditorum, nõ, vt habeat rem obligatam, sicut habent illi creditores, sed vt pos-

vt possit se tueri aduersus omnes, quemadmodum poterant illi se defẽdere, & subdit, quod hæc opinio est æquior, & humanior, & magis cõmunis, quã tenuerunt aliqui per eum relati, & quam amplexa est Rot. Bonon. vt ipse testatur, nam tametsi emptor sit effectus dominus rei emptæ, adeò quod videretur dicendum, quod res non possit ei esse obligata per l. neque pignus, ff. de reg. iur. tamen cum non sit factus dominus irreuocabiliter, eo quia res potest adhuc auocari a secundo creditore permittitur sibi, vt retineat eam rem loco pignoris, donec sibi offeratur soluere priori creditori, per tex. l. ex sextante, §. latinus, ff. de except. rei iud. l. 1. C. si antiq. credit. l. 3. §. 1. ff. qui pot. in pign. hab. pro quibus est videndus, Neguſ. de pignor. in par. 5. membr. 3. num. 3. vers. tamen est aduertendum, quod etiam tenuit Rot. Roman. de qua per Bocc. in loco supra citato, & quam habetis infra de verbo ad verbum.

Res verò de plano procederet, vbi emptor vel creditor haberet iura cessa, puta, alicuius anterioris creditoris, ut uxoris pro dotibus suis, quo casu, locus esset retentioni eisdem modis, quibus mulier insistere poterat, l. de accessionibus, ff. de diuers. & tẽpor. rescr. l. emptor C. de euic. Castr. cons. 93. n. 5. lib. 1. Crau. cons. 148. n. 1. & 2. lib. 1. Simõ de Præt. cons. 131. num. 9. & Petr. Moligna. in tract. de iur. retent. quęst. 91. & in puncto Saluiani interdicti, Surd. decis. 140. sub nu. 2. in fi. & num. 3.

ROMANA
Census.

Coram R. D. Robusterio.

Fabritius filius, & hęres Hieronymi uendidit Dominico quendam Furnum, qui erat in hæreditate Hieronymi, eius patris, grauatum uno annuo censu scutorum nouem, imposito per eundem Hieronymum de anno 1544. in fauorem Berardini, & de illius pretio satisfactum fuit eidem Hieronymo. Artemisia præfati Hieronymi vxor, & mater Fabritij est creditrix de sua dote soluta Hieronymo de anno 1532. per quã dotem præfatus Furnus eidem hypothecatus est antequam super eo imponeretur census per Hieronymum maritum d. Artemisiæ.

Berardinus emptor d. cen-

ſus conuenit Dominicum em ptorem d. domus pro cenſibus decurſis, & non ſolutis, unde Artemiſia habita notitia de lite mota, ſic ut præfertur, pro cen ſibus decurſis, contra Dominicum comparuit, & ratione ſuę hypothecæ ſuæ dotis admiſſa ad cauſam, & productis inſtrumentis dotalibus, ex quibus ap paret de anteriori hypotheca dotis Artemiſiæ, tàm ſuper dicto Furno, quã ſuper aliis bonis Hieronymi eius uiri, & q̃a inſtabatur, declarari emptorẽ d. Furni, nullatenus eſſe moleſtandum à Berardino, fuit dubitatum quid iuris, & pro parte Dominici emptoris dictũ fuit, quod cum domus, ſeu furnus fuit venditus per Fabritium ad effectum ſatisfaciendi de pretio partem dotis Artemiſiæ potiori, & anteriori creditrici prout fuit ſatisfacta ſi Berardinus qui habet ſuper domo cenſum eſt poſterior ipſa Artemiſia non poteſt d. Dominicum emptorem moleſtare, licet non habeat à d. Artemiſia ceſſionem, quia quando emptor poſſidet ex ęquitate datur ſibi exceptio ad replicãdum aduerſus alium creditorem poſteriorem tempore, gloſſ. fin. in fine, in l. cum prior, ff. de diſtract. pign. gloſ. 2. in l. 1. ff. quibus mod. pign. uel hypoth. ſolu. ubi omnes Doct. & tradit Corn. cõſ. 245. num. 13. uerſ. ſi autem d. bona pro ſoluendis dotibus. Neguſ. de pign. in 3. memb. 5. par. nu. 3. uerſ. tamen eſt aduertẽdum. Secundo dicebatur, quod ſi duraret hypotheca, utiq; duraret etiam illa Artemiſiæ pro reſiduo ſuæ dotis, pro qua in iſta domo tanquam anterior creditrix eſſet immittenda, & præferenda aduerſus poſteriorem etiam habentem ſpecialem hypothecam in re ſpecialiter ſecundo hypothecata, l. 2. ff. qui pot. in pign. habe. Rip. in l. priuilegia, num. 5. ff. de priuileg. cred. & Berardinus, qui habet aliquam perſonalem actionẽ, quia cum eo nullum contractum geſſit; ſed ſolum hypothecam cõtra domum, in qua cum ſit anterior Artemiſia utique per eam excluditur, quia anterior uincit poſteriorem in hypotheca, l. generaliter, ubi Bal. & Salic. C. qui pot. in pig. hab. & ſecundum iſtam opinionem fuit reſolutum in Rota.

AR-

ARGVMENTVM.

Exceptio anterioritatis, & hypothecæ alterius an obstet in Saluiano interdicto.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio de iure tertij non admittitur in possessorijs adipiscendæ.*

2 *Discussio hypothecæ alterius in Saluiano concernit petitorium.*

3 *Possessor conuentus vtili Saluiano interdicto, non potest se tueri anterioritate vxoris, quæ vendidit, vel se obligauit vna cum viro.*

4 *Anterioritas hypothecæ alterius non est admittenda in Saluiano interdicto.*

5 *Ius tertij dupliciter consideratur.*

QVAESTIO VII.



Nterioritas vero, & hypotheca alterius deduci non potest à possessore, vt impediat iudicium Saluiani interdicti, nō solum quia in possessorijs adipiscendæ ex-
1 ceptio de iure † tertij non releuat Possessorem, nec minus eli dit ius agentis, maximè in summariis, in quibus non obstat exceptio dolo facis, quod alteri restituturus es l. si socer, §. Lucius, ff. solut. mar. l. ille à quo, §. si de testamento, ff. ad Trebell. & not. Moderni Patauini de fideicom. art. 48. nu. 46. post Castr. & Alex. vbi dicūt, quod in hoc versatur vtilissimus Possessorij effectus, sed etiam, quia
2 discussio hypothecæ † alterius concernit petitorium, & reseruatur in plenario iudicio, & propterea de ea non est habenda ratio, cum vtile Saluianum nihil commune habeat cum proprietate Bart. in l. 1. C. de prec. & Salu. interd. Rol. cons. 14. num. 3. lib. 1. Contard. ad l. vnicam, C. si de momēt. poss. limit. 14. num. 10. Moderni de Salu. interd. par. 2. cap. 8. & in terminis doctissimus Amat. decis. March. 27. num. 6. viden. vbi fortius dicit sub num. 11. quod in tātum anterioritas hypothecę alterius in iudicio Saluiani interdicti non est considerabilis, vt quāuis vxor, quæ pro suis dotibus anterior existit uendidisset, uel se una cum uiro suo insolidum obligasset, adhuc non posset possessor se
3 tueri † huiusmodi anterioritate, & potioritate; & mouetur, quia tunc non dicitur mulier vendi-

uendidisse, & se obligasse, sed dicitur adhibita pro forma tam quam fideiussor uiri, ad cuius manus totum pretium peruenisse creditur, & præsumitur, nisi contrarium aliunde probetur per ea, quæ scribit Bart. in l. reus, num. 1. ff. de duobus reis, Osasc. decis. 45. num. 16. Thesaur. decis. 222. num. 14. Afflic. decis. 219. num. 3. Capyc. decis. 78. num. 9. eum aliis allegatis per eum num. 12. vbi testatur de magis communi, quod uidetur mirabile.

Addo ego prædictis nouam consideratione, quæ mihi multum arridet, & dico quod anterioritas hypothecæ alterius nõ
4 est in facti specie, † admittenda quia adhuc non est in esse deducta, hoc est in actu, licet subsit in potentia, multa enim contingere possunt, propter quæ illa anterioritas non sortiatur effectum, vel ex parte eius, qui habet anterioritatem puta quod nolit contra ea bona experiri, vel ex aliqua alia causa, & per consequens non potest possessor se tueri exceptione quæ nõ est efficaciter formata per ea, quæ in simili dicit Osasc. decis. 115. nu. 16. & bene conueniunt ea, quæ scripsimus supra lib. 1. quæst. 16. num. 3. in fi. iure merito non debet esse impedimẽto ad repellendum actorẽ in iudicio Saluiani.

Nec ad rem pertinet, quod attenta secunda ratione, in qua diximus, exceptionem anterioritatis, concernere petitorium, non etiam esset admittenda in casu, de quo in quæstione præcedente, cuius tamen contrarium firmauimus, quia pro responsione est animaduertendum, quod in eo casu non deducitur anterioritas alterius, sed propria, coniuncta cũ possessione, quæ causat ius retentionis, ex æquitate quadam, vt dicit Alber. in l. cum potiores, C. de his, qui in prior. loc. succ. quod nõ accidit in facti specie, in qua possessor deducit nõ ius proprium, sed ius tertii, merito non potest causare ius retẽtiõnis, prout in primo casu, & ob id nec impedire immissionem ex eo remedio, quæ quidẽ differentia fuit etiam perpensa à Menochio in tract. adipisc. remed. 4. num. 595. nam etsi quilibet possessor possit pro defensione suæ possessionis allegare ius tertii, debet tamen hoc ius esse penitus exclusiuum iuris agentis, vt declarat Menoch. &
5 debet esse in re † non in spe, alias non est considerabile, eo quia talis spes non est iuris authoritate munita, vt de substitu

to adducit exemplum Peregr. de fideicommisſs. art. 23. num. 52. cui illa ſpes auferri poteſt per aliquem caſum euenturũ, & ob id nec de ea paciſci iure permittitur, l. fin. C. de pact. & optime deducit Peregrin. vbi ſupra citatus, ius autem anterioritatis eſt tantum in ſpe non in re, iure meritò debet poſſeſſor conuentus hac exceptione repelli.

ARGVMENTVM.

Exceptio Dominii, & proprietatis an admittatur in Saluiano interdicto.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio dominij ſi eſt in promptu, & parata poteſt allegari in poſſeſſorijs.*

2 *Exceptio dominij in vtili Saluiano non admittitur, vbi requirit indaginem.*

3 *Exceptio proprij dominij non poteſt allegari a debitore, ſiue ab eius hærede, vbi res in ſpecie fuit obligata.*

4 *Reus conuentus vtili Saluiano interdicto, qui probat titulũ Authoris ſui, & poſſeſſionem in communi de tempore contractus, vel poſi, excludit agẽtem eo remedio, quamuis Actor probet, debitorem ſuum poſſediſſe illam rem in communi.*

QVAEST. VIII.



Væro ſucceſſiue, an exceptio dominii, vel proprietatis admittatur in utili Saluiano interdicto, & rẽ breuibus abſoluendo ſequẽdo cõmunes concluſiones, diſtinguo ſic.

Aut exceptio dominii eſt in
1 promptu † & parata, nec alias requirit indaginem, & tũc quidem admittendã eſſe arbitror.

Aut requirit diſcuſſionem, & longam dilationem, & recipienda non eſt, ſed debet reſeruari in iudicio petitorio ita cõmuniter receptum eſt, quemadmodum teſtatur Contard. ad l. vnicam, C. ſi de moment. poſs. limit. 12. n. 5. Menoc. de adip. poſs. remed. 4. n. 605. cum ſeq. et nu. 751. & hanc fore communem concluſionem, affirmat Afflic. deciſ. 14. num. 14. p tex. in l. is a quo, ff. vt in poſs. legat. & huic proximus eſt textus in l. 3. §. ibidẽ ff. ad exhibendum, & non ineleganter hunc articulum declarant Moderni Patauini de fideicommiſs. art. 46. n. 35. ubi dicunt, quod poſſeſſor

sessor conuentus iudicio adipiscendæ quatenus incontinenti offerat probationem proprij dominij, vel Authoris sui, talis notorius defectus perimit ius actoris sui, & contra eum obstat regula dolo facis, quod statim es restituturus l. dolo facis, ff. de reg. iur. & ibi exponunt quomodo dicatur incontinenti talis exceptio deducta, & hoc idem repetunt art. 48. nu. 30. & 47. quo loci adducuntur concordantię, hancque eãdem distinctionem adhibendam esse, profitentur Doctores in remedio recuperandæ, & tamen est remedium priuilegiatũ, vt de communi testatur Put. decis. 29. lib. 3. num. 10. & not. omnes scrib. in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. poss. & latè Menoch. de recuperand. poss. remed. 15. nu. 479. & in specie, quod exceptio dominii, & proprietatis non sit admittenda ad impediendum iudicium Saluiani interdicti si al-
2 tiorem requirat † indaginem, secus vero, vbi de ea constat in continenti, hoc dicit expresse Put. viden. decis. 233. libr. 3. & firmauit etiam Rot. Rom. in illa Foroliuien. 24. Ianua. 1562. in impress. dec. 674. num. pen. par. 3. post Socin. & Butr. & nouissime Moder. Macerat. uar. resolu. libr. 2. resol. 3. num. 24. vbicunque enim exceptio est turbida, seu requirit indaginẽ, reseruatur cognoscẽda in petitorio Abb. in cap. constitutus, il 2. sub num. 14. in fin. de app. Dec. in l. fin. num. 19. C. de edic. diui Adr. toll. Mohed. decis. 9. in fi. de caus. poss. & propriet. Caputaq. decis. 342. n. 4. par. 2. & est conclusio receptissima, vt per Gabr. de rest. spol. concl. 1. num. 49. at secus, vbi est in promptu, secundum præfatos doctores.

Et probatur Rota Romana coram Illustriss. Seraphino in illa Viterborum bonorum quã subiiciemus in seq. quæst.

Quod ego maxime verum existimarem, si fortasse ageretur contra ipsummet debitorẽ, vel eius hæredes, qui eam rem in specie obligasset, tunc non
3 posset † nec ipse debitor, nec minus eius hæres refricare quæstionem dominii alterius allegando eam tenere nomine alterius tertii, conuinceretur. n. de mendacio, & contra eũdem obstaret replicatio doli Aretin. in §. item seruiana, sub num. 8. versic. sed in generali. instit. de act. eo quod non debuerat hypothecare rem, si sua non erat, & consequenter ei imputandũ est, qui cum de præsenti repe-

riatur possidere rem, præsumitur dominus, quia dominium venit incidenter non principaliter, per ea, quæ latè in puncto de Saluiano prosequitur Rot. Rom. decis. 34. par. 2. num. 20. si verò res petita comprehenderetur sub generali tantũ obligatione, adhuc debitori permitteretur allegare, rem non fuisse, nec esse suam; sed alterius dicendo, se nomine alieno fructus recolligere, nominando Authorem in iudicio, quo casu, ingrederemur in aliam quęstionem, de qua diximus supra quæst. 22. lib. 1.

Et ex prædictis ego infero ad unum corolarium, quod sæpè contingit, nam si supponamus, creditorem agentem utili Saluiano interdicto probasse requisita in hoc remedio secundum ea quæ diximus q. ultima, lib. 1. hoc est debitorẽ tenuisse rem de tempore contractus in communi, & fructus recollegisse, & alios actus similes gessisse, qui inferunt ad possessionem, per glos. in l. 3. C. de finib. regun. ubi not. Bal. Reus

4 uerò è contra ostenderet, † titulum illius rei ab uno tantum eorum (qui dicitur possedisse eam rem in communi) habitũ esse, à quo ipse conuentus causam habuisse proponit quippè excluderet agentem, quia incontinenti probat, proprietatem, & dominiũ rei fuisse Authoris sui, & debitorem nullũ ius habuisse possidẽdi, eo quia cum doceat de titulo sui Authoris, & sic alterius, cęteri præsumuntur possedisse iure familiaritatis per ea, quæ not. glos. Alex. & alij Scrib. in l. qui iure, ff. de acquir. pos. Recollectio enim fructuum, seminatio, & similes actus possessorij, non pręiudicant uero domino, nec minus ei, qui rẽ ipsam probatur possedisse iure proprio, & talis probatio non derogat ueræ possessioni, Bart. in l. quamuis, §. si conductor, ff. de acqu. pos. Rot. Roma. in nouis. diuers. decis. 506. num. 4. par. 1. & possessio regulariter interpretatur ex titulo pręambulo, l. 2. C. de acq. pos. & l. quædã mulier, ff. de rei uendic. & in terminis similibus, remedij reintegrandæ, ubi probata fuerat ex parte Agentis possessio propria in communi cum pluribus, quia tamen constabat, eum solum habuisse titulum ultra possessionem, fuit dictũ, ex hoc satis probari primum extremum, ut per dominum Amat. decis. March. 61. nu. 9. cum ibi deductis.

AR-

ARGVMENTVM.

Exceptio fideicommissi an obstet in Saluiano interdicto.

SVMMARIVM.

1 *Obligatio rei, subiectæ fideicommisso, est nulla ipso iure.*
2 *Exceptio fideicommissi non admittitur in Saluiano interdicto.*
3 *Legitima, & Trebellianica si superat debitum, contractum per hæredem grauatum, potest de fideicommisso extrahi, & obligari.*
4 *Exceptio fideicommissi percutit dominium, & ob id reycitur in iudicio possessorio.*
5 *Cautio est præstanda per actorem in casu succumbentiæ, vbi in petitorio succubuerit possessor.*

QVAEST. IX.



Væro nono, an Reus conuentus possit allegare, & deducere exceptionem fideicommissi aduersus agẽtem remedio utilis Saluiani allegando rem, tamquam subiectam fideicommisso, non potuisse in præiudicium sui, & uocatorum obligari, & uidetur affirmatiuè concludẽdum, eo quod cum res fuerit subiecta fideicommisso, facta probatione, quòd a fideicommittẽte erat possessa, nullitas obli
1 gationis censetur inducta † ipso iure ab initio. Bart. in l. filius familias, nu. 7. ubi Castr. nu. 7. Ias. in prima lectura, nu. 66. & in secunda nu. 100. & Rip. nu. 47. de legatis, primo cum aliis, & si admitteremus rẽ non fuisse specialiter obligatã, sed tantum sub generali clausula omnium bonorum compræhensam esse, tantò magis exceptio intraret, ex quo in generali obligatione bonorum non ueniunt bona, fideicommisso subiecta, l. fin. §. sed quia, C. commun. de leg. Alex. in l. si constante, ff. solut. matr. quæst. 3. princ. Negus. de pignor. par. 2. memb. 2. num. 53. & Gabr. de reg. iur. concl. 12. nu. 29. & est communis traditio, quòd in generali obligatione non ueniũt aliena, sed tantum bona propria debitoris, l. 2. C. si res alien. pig. dat. sit l. filias, C. quæ res pignor. oblig. poss. Surd. decis. 97. num. 4. & quamuis res aliena uendi possit, l. rem alienam, ff. de contrahen. empt. obligat.

obligari tamen minimè ualet, l. 1. §. 1. ff. de pign. ubi glos. & Neguf. de pign. 2. par. membr. 3. num. 52. cuius ratio diuersitatis a Neguf. ante in eodem loco optimè deducitur.

Negatiua tamen pars tutior uidetur ex duobus. Primo, quia exceptio fideicommissi, cum requirat altiorem indagi-
2 nem, reiicitur † in hoc iudicio possessorio, ut de communi testatur Franc. Sarment. de reddit. eccl. par. 3. cap. 2. num. 23. & alias tenuit Rot. Roman. in una Romana census 22. Decembris 1596. & in alia Cesenaten. bonorum 28. Iunij, coram Illustrissimo D. Seraphino, de quibus fit mentio in infrascripta, decis. manuscripta, & est decisio in terminis Saluiani, in una Foroliuien. in impress. diuers. decis. 674. nu. 7. et 8. par. 3. Secundo, quia in omnem casum si esset admittenda, & de ea constaret incontinenti, nihilominus de ea non esset habenda ratio, ubi bona, subiecta fideicommisso, distracta fuissent ab hærede grauato, cuius asseritur esse debitũ
3 propter detractiones † legitimę, & Trebellianicæ, quoties istæ detractiones æquales essent, uel superarent creditum agentis, ut habetur in d. decis. 674. par. 3. num. 7. & apertis uerbis legitur in decisio. sequ. emanata, coram Illustrissimo Pamphilio in causa Rom. Saluiani interdicti, quam hic inserere uolui, quoties enim remanet tanta pars libera, quæ superat creditum, non est locus exceptioni prædictæ, sed sustinetur hypotheca in portione legitimæ, & Trebellianicæ, maximè in filiis primi gradus per ea, quæ not. in l. quoniam, in prioribus, C. de inoff. testam. & in l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulg. quam portionem censetur hæres grauatus elegisse statim, vt contraxit debitum, & bona ex ea hypothecauit, vt not. omnes in l. Marcellus, §. res, ff. ad Trebell. & est communis opinio, vt refert Gramar. decis. 93. num. 5. quę omnia fuerunt plenè discussa in Rot. in vna Rom. Census, corã R. P. Sacrato, Lunæ 20. Nouẽbris 1605. in manuscript. legitima enim, & Trebellianica sub fideicommisso non continentur, c. Raynutius, & c. Raynaldus de testamen. Gabr. consil. 113. lib. 2. num. 13. & 15. Nam grauatus per Fideicommissum potest etiam bona, eo non obstante, alienare quantum capit pro sua legitima, & Trebellianica, secundum communem Do

ctorum

ctorum sententiam, & in praxi receptam, vt testatur Amat. decis. Marchiæ 20. num. 7. vbi ad propositam materiam, multa bona dicit post Peregrin. de Fideicommiss. & alios citatos.

Vnde ob id creditor ex persona sui debitoris poterit sibi satisfieri in legitima, & Trebellianica ei debita, quæ absorbent medietatē patrimonij, propter quas potuit obligari res subiecta fideicommisso vniuersali, & in quibus habens causam à debitore, cui permittitur huiusmodi detractio, dicitur habere intentionem fundatam, vt bene in terminis fuit per dominos animaduersum, in illa Romana Vineæ, coram Robusterio, in impres. diuers. decis. 641. par. 1. num. 17. & 18. viden.

Nec ad rē facit nullitas obligationis, ratione fideicommissi considerata, quia cum concernat dominium † non venit in hoc iudicio recipienda, vt diximus in quęst. præcedenti, & in terminis exceptionis fideicommissi, ità respondet Rot. superius citata, decis. 674. par. 3. nu. pen. maximè, vbi de ea non constat incontinenti, quæ tamen si veniret admittēda, cum pro legitima, & Trebellianica sustineatur, dicitur obligatio cōtracta lege permittente, cui testator non potest derogare, cum nec facere possit, quin leges locum habeant in suo testamento, prout respōdet Dominus Amat. in d. decis. 20. nu. 9. cum seq. & not. in l. nemo, ff. de leg. 1. & quicquid sit, est satis succursū possessori per cautionem de restituendo rem, subiectam fideicommisso in casu succumbentiæ in discussione petitorij, quemadmodum ità consulendum esse, animaduertit Rot. Rom. in sæpius citata decis. 674. nu. vlt. par. 3.

4

Exemplo hæredis petentis immissionem ex Remedio, l. fi. C. de edic. diu. Adr. Tol. cui nō venit denegāda immissio', sub prætextu fideicommissi, quoties faciendæ sunt detractiones legitimæ, & Trebellianicæ, de quibus inde erit habenda ratio in petitorio, vt fuit resolutum in illa Viterben. hęreditatis 18. Martij. 1575. coram Robusterio in impressis diuersorum decis. 83. par. 1. & in alia Romana de Salamonibus, coram Illustrissimo Seraphino, lunæ 14. Nouembris 1575. similiter in impress. decis. 565. par. 1. & in illa Firmana bonorum 18. Maij 1583. coram bonæ memoriæ Bubalo, & postremo in illa de Capizucchis, de anno 1606. coram Patre Lanc. Ilotto,

to, licet in prędictis casibus alię subsistant rationes.

Si vero non esset facienda aliqua detractio, puta quia fortasse versaremur in fideicommisso rei particularis, vt per Dominos de Rota, decis. 313. par. 2. nu. 3. in Nouiss. diuers. vel quia à testatore prohibita, dato etiam quod essemus in filiis primi gradus, iuxta opinionem, quam pluries canonizauit Rot. Rom. vt in illa Fauentina bonorum de Nicolutiis, coram Illustrissimo Seraphino, in impress. diuers. 693. par. 1. num. 6. & alibi sæpe, vel ex alia causa à iure permissa, possetq; incontinenti constare, de huiusmodi allegato fideicommisso, vel per confessionem partis vel per sententias, etiam inter alios latas, quæ ad effectũ præsentis inspectionis, faciunt ius inter omnes, vt per glo. in cap. quamuis de re Iud. quam approbauit Rot. Ianuen. decis. 158. num. 5. vel alias per testamentum, quod nullam expostularet indaginem, quippe exceptio fideicommissi repelleret agentem remedio vtilis Saluiani interdicti, maximè vbi adesset expressa prohibitio alienationis, quo casu omnis pignoratio esset prohibita, per ea quæ passim notant scribentes in l. filius familias, §. diui, vbi præcipuè Ias. de leg. 1. & resolutum fuit in illa Viterben. bonorum, lunæ 7. Nouembris 1586. coram Illustrissimo Seraphino, in manus. quam hic habetis impressam de verbo ad verbum.

R O M A N A

Saluiani coram interdicti.

Illustrissimo Pamphilio.

Alias q. Artemisia Columna, vti procuratrix q. Hieronymi Frangipani eius viri, imposuit unum annuum, & perpetuum censum scutorum 40. super domo eius viri, sita propè montem quirinalem ad fauorem q. Pauli Lurago, quē cum hic cessisset Ioanni Francisco de Apiano, & successiuè iste q. Francisco Marerio patri Marci, & Cęsaris in mora illũ soluendi constitutis hæredibus Frangipani actum fuit coram A. C. Remedio vtilis Saluiani interdicti, & in eo probatis incumbentibus, lata fuit sententia ad fauorem illorum de Marerijs à qua quia stante ægidiana non dabatur appellatio, nihilominus causa fuit mihi commissa cum clausula, quatenus sit

sit locutus aegiuianae, exequatur; quo factum est, vt quaesitum fuerit, an locus factus esset executioni, & per Dominos responsum est affirmatiuè, ex facti enim praenarrata serie constabat de iustitia sententiae A.C. quia de valida impositione census non dubitabatur, vt nec etiam quod tẽpore impositionis Hieronymus domum possideret, & hodie domini de Palumbaria illã possident quare difficultas versabatur circa oppositas exceptiones, quarũ prima fuit quoniam per Iacobum de Frangipanis fuerat subiecta fideicõmisso ad qđ fuit responsum, testes non probare domũ fuisse possessam à fideicomittẽte, & nihilominus quatenus de illa constaret, non releuaret, tùm quia filij potuerũt detrahere legitimam, & Trebellianicam, quę superant censum scut. 40. tùm etiam quia exceptio fundata super fideicõmisso, cum requirat altiorẽ indaginẽ, non admittitur in hoc iudicio possessorio, vt post alios de cõmuni testatur Franc. Sarment. de reddit. eccl. par. 3. cap. 2. num. 33. & tenuit Rot. in vna Rom. census 22. Decẽbris 1596. & in alia Caesenaten. bonorum 28. Iunij sequ. coram. R.P.D. meo Serafino; Altera exceptio, fundata in melioramentis, fuit etiam reiecta, propterea, quod vnus testis tantum nulliter examinatus, & valdè suspectus, cum sit familiaris domini Camilli de illis deponit, nullitas verò allegata cessionis non fuit admissa, quia non retardat in hoc iudicio illius executionem, praesertim cum à prima cessione census vsque ad litem motam excurrerint plus quam quadraginta anni.

VITERBENSIS Bonorum.

Lunae 7. Nouembris 1586.

Coram Illustrissimo Seraphino.

Fuit resolutum, non competere Saluianum interdictum in casu de quo agitur, licet enim, ea quae requiruntur pro parte actoris videãtur probata, nempe creditum hypotheca, & possessio de tempore obligationis ad not. per Roland. consil. 14. num. 13. lib. 1. Menoch. de adipis. remed. 3. num. 160. tamen in isto iudicio admittitur exceptio dominij, incontinenti probati, vel probandi, vt per Put. decis. 55. lib. 2. & 233. lib. 3.

Cōstat autem ex testamento q. Dominici de Petruciis, & ex sententiis desuper latis, executioni demandatis, ista bona de Valgombara, fuisse de bonis subiectis fideicommisso, cū expressa prohibitione alienandi, & pignorandi quo casu omnis pignoratio, & alienatio cōtra prohibitionem est nulla, vt declarat Castr. in l. fi. §. fin. de leg. 2. Ripa in l. filius familias §. diui num. 41. de lega. 1. & ideo neq. etiam constitui potuit hypotheca nec tacita, nec expressa. Neguś. de pign. 4. memb. 2. par. num. 152. Tyraq. de retr. conuent. §. 1. gloss. 7. sub num. 4. Foler. in practi. censuali. fol. 109. Iaś. in §. itē. Seruiana, nu. 95. inst. de act.

Non obstat, quod tempore impositionis census, non esset purificata conditio, quia vltra quod prohibitio expressa annullat hunc cōtractum satis est, quod eueniente conditione resoluatur hoc ius recepientis resolutione dantis vt not. in Auth. res quę C. com. de lega. Alex. cons. 65. vol. 5. Guid. Papa decis. 611. Tyraq. & Foler. in locis citatis.

Neque obstant exceptiones quæ dantur, ex aduers. contra testamentum, & quod non fuerit factus locus deuolutioni, quia hæc omnia aliàs fuerūt deducta in Rota, & nihilominus fuit data executio per Rotam ad fauorem fratrum, quo fit, vt exceptio fratrum, non sit turbida, nec requirat altiorem indaginem: sed potius replicatio Marosij Put. decis. 233. lib. 3. & ita conclusum.

ARGVMENTVM.

Exceptio, quod res sit emphiteutica an obstet agenti remedio vtilis Saluiani interdicti.

SVMMARIVM.

1 *Bona Emphiteutica veniunt in generali obligatione bonorū, vbi de illis facta est explicita mentio, & num. 4.*

2 *Exceptio, quod res sit emphiteutica, non admittitur in Saluiano, intellige tamen, vt ibi.*

3 *Emphiteuta potest ius vsusfructus constituere in re emphiteutica in praiudicium sui, & hæredum non autem Domini.*

5 *Hypotheca non dicitur alienatio.*

6 *Bona emphiteutica non veniunt in generali obligatione bonorum, vbi prohibentur hypothecari, & obligari.*

Bona

7 *Bona emphiteutica non veniunt in generali obligatione, vbi prohibita est alienatio etiam lato sumpto vocabulo.*

8 *Bona emphiteutica veniunt in generali obligatione, vbi obligatus non habet alia bona, quam emphiteutica.*

9 *Bona emphiteutica veniunt sub generali hypotheca bonorum, vbi adest statutum, quod possint alienari, vendi, & hypothecari.*

QVAESTIO X.

DVbitare etiã quandoque solemus in foro an agenti remedio vtilis Saluiani interdicti obstet exceptio, quod res sit emphiteutica, nec ob id potuerit obligari, nec minus in generali obligatione venire, in qua quęstione oportet distinctè procedere, quia materia est satis obscura, ideo firmandæ sunt aliquę conclusiones pro clariori veritate, & Primo constituenda est conclusio, quod exceptio ista non admittitur in Saluiano, vbi res particulariter, & specificè fuit obligata, vel super ea ius aliquod constitutum fuit, nam sequendo opinionem eorum Doctorum, qui dixerunt, tunc demum bona Emphiteutica

1 † venire sub obligatione generali, cum de illis facta est mentio, de qua per Gabr. de reg. iur. conclus. 12. nume. 19. per Rot. Rom. in nouiss. decis. 426. num. 5. parte prima cum alijs citatis, non est ambigendum de voluntate volẽtis obligare, & consequenter cum de iure communi etiam res emphiteutica non prohibeatur hypothecari, nec obligari secundum opinionem gloss. in l. fin. ver. alijs, C. de iure emphit. communiter receptam, vt per Rot. in dict. decis. 426. num. 6. & p Bart. Bald. & Paul. de Cast. in l. tutor §. fin. ff. de pign. act. & in l. lex vectigalis. ff. de pign. & per alios relatos à Neguf. de pign. 2. parte memb. 2. nu. 28 cum seq. porrò concludendũ est, hanc exceptionem non

2 intrare † ad effectum præsentis inspectionis, ratio principalis huius conclusionis fundatur in d. l. fin. C. de iur. emphit. in qua non simpliciter, & absolutè prohibetur alienatio, sed tantum vendi ius emphiteuticum quod non fit per pignus, sed remanet in posse ipsius pignorantis l. pignus C. de pign. & ita non immutatur causa dominij l. sicut §. si debitor. ff. quibus mo. pign. vel hypot.

sol. vt benè ponderatum fuit in illa decis. 426. coram. Illustris. Lanceloto num. 7. post Negusant. ubi supra num. 28. in fin. & alios, & licet prohibita alienari sub pœna, nō veniant sub obligatione omnium bonorum Bart. in l. codicillis §. institutio num. 5. de leg. 2. cuius Doctrina communiter recipitur vt per Rot. in d. decis. 426. num. 1. tamen illud posset procedere, si obligatio tēderet ad destruendum proprietatē, nec esset spes luitionis, vt considerat Negus. in d. 2. membro parte 2. nu. 3. secùs verò vbi obligatio tendit tātum ad consumptionem fructuum, secundum naturam Saluiani, quod solummodo auocat nudam possessionē, donec creditor fuerit de fructibus satisfactus, vt pluries scripsimus in hoc tractatu, & per Neguſ. de pign. 1. memb. 8. p. num. 5. & 6. tunc enim obligatio rei emphiteuticæ non prohibetur, nec hypotheca, sed sustinetur eo quod fructus sunt in bonis emphiteutæ, & per cōsequēs ueniūt in generali obligatione, ut per Grat. cons. 23. num. 3. & cons. 54. nume. 14. lib. 1. fructus enim dicuntur ius quodam, distinctum ab ipsa re, quod transit in quemcunq. possessorem, ut per doctrinas mox citandas, & licet aliqui doctores existimarint, emphiteutam non posse ius vsusfructus cōstituere in re emphiteutica, quos refert Tyraq. de retract. lig. ag. §. 1. glos. 7. num. 41. tamē affirmatiua † opinio verior,
3 & receptior est, quoties .n. emphiteusis non pōt alienari sine Domini consensu, possunt tamen fructus eius vendi, & hypothecari, & in causam iudicati capi in præiudicium emphiteutæ, & heredum eius, si est emphiteusis hæreditaria, & ad eorum vitam, licet non in præiudicium Domini directi, vt per eundem Tyraq. in d. §. 1. num. 47. cum seq. quo loci sub num. 52. constituit regulam generalē, quod vbi res prohibetur alienari, potest tamen ad vitam ipsius prohibiti hypothecari, & obligari, secus post mortem, quia resoluto iure datoris, resoluitur ius acceptoris l. lex vectigali, ff. de pign. Guid. Papæ quæst. 575. & Boe. decis. 187. num. 7. quod est verum si res redeat ad dominum iure dominij, non iure priuati vt habetur in dd. decis. & hoc in terminis tenuit Bart. in l. si constante in 3. quęst. tertię partis principalis, dum concludit, vxorem posse agere ad bona emphiteutica mariti actio-

ne

ne hypothecaria, durante vita eius, quem sequitur Alexã. ibi. numero 25. & idem dicẽdum est, si non particulariter res em phiteutica obligata fuit, sed ge-
4 neraliter † per rationes superius allegatas, & præcipuè per generalem regulam, quam firmaui in generali obligatione bonorum venire quoque bona emphiteutica, quicquid con tra hanc regulam sensisse videa tur Barto. in l. in quorum, ff. de pignor. vbi dicit, quod prohibitus alienare prohibetur quoq; obligare ꝑ tex. l. fin. C. de reb. alien. non alienan. & quia per obligationem peruenitur ad venditionem l. 2. & 3. ff. de distract. pign. & sic pignoratio est præambula ad alienationẽ l. oratio. ff. de spon. cum vulg. quia his, & similibus respondet Neguf. vbi supra in 2. parte ter tio memb. nu. 71. cum sequen. nempè, ea quidem procedere ex interpretatione, non autẽ ex proprietate, & veritate ser-
5 monis, ex quo hypotheca † nõ dicitur alienatio, sed ea tãtum, ex qua dominium transfertur cum appellatione alienationis propriè veniat illa, ex qua dominium perditur, l. 1. C. de fun. dot. l. alienationis verbo, ff. de verb. signific. cum alijs, ibi allegatis per eum, & ita in terminis Saluiani tenuit Rot. Rom. in vna Rom. census Veneris 17. Martij 1600. coram R. P. Iusto quæ in manusc. circunfertur in fra regiftrata de verbo ad verbum.

Secundò Constituenda est conclusio, quod vbi prohibita est alienatio sub pæna caducitatis etiam latè sumpto vocabulo, tunc res emphiteutica non
6 cõprehẽditur in generali † obligatione omnium bonorum, & procedit doctrina Bart. in l. codicilli, §. instituto num. 5. ff. de le. 2. de qua su. in prima con clusione dictum est, ex quo in generali obligatione non continentur ea, quæ quis veri similiter non esset obligaturus l. obligatione generali ff. de pign. pro confirmatione cuius conclusionis sufficit afferre decisionem Rotæ citatam 426. parte 1. num. 1. & nu. 8. & Neguf. de pign. 2. parte memb. 2. num. 34. & hoc casu cum deficiat hypotheca necessarium an tecedens in ipso Saluiano, vt per Menoch. de adipisc. poss. remed. 3. nu. 172. deficit quoq; ipsum Saluianum, & actor exceptione repellitur vt fuit reso lutum in Rota in vna Romana Saluiani Interdicti Lunæ 11. Decembris 1601. coram R. P. D. Coccino, quam pariter

hic

sol. vt benè ponderatum fuit in illa decis. 426. coram. Illustriss. Lanceloto num. 7. post Negusant. ubi supra num. 28. in fin. & alios, & licet prohibita alienari sub pæna, nō veniant sub obligatione omnium bonorum Bart. in l. codicillis §. instituto num. 5. de leg. 2. cuius Doctrina communiter recipitur vt per Rot. in d. decis. 426. num. 1. tamen illud posset procedere, si obligatio tēderet ad destruendum proprietatē, nec esset spes luitionis, vt considerat Negus. in d. 2. membro parte 2. nu. 3. secùs verò vbi obligatio tendit tātum ad consumptionem fructuum, secundum naturam Saluiani, quod solummodo auocat nudam possessionē, donec creditor fuerit de fructibus satisfactus, vt pluries scripsimus in hoc tractatu, & per Negus. de pign. 1. memb. 8. p. num. 5. & 6. tunc enim obligatio rei emphiteuticæ non prohibetur, nec hypotheca, sed sustinetur eo quod fructus sunt in bonis emphiteutæ, & per cōsequēs ueniūt in generali obligatione, ut per Grat. cons. 23. num. 3. & cons. 54. nume. 14. lib. 1. fructus enim dicuntur ius quodam, distinctum ab ipsa re, quod transit in quemcunq. possessorem, ut per doctores mox citandas, & licet aliqui doctores existimarint, emphiteutam non posse ius vsusfructus cōstituere in re emphiteutica, quos recēset Tyraq. de retract. lig. [illegible]g. §. 1. glos. 7. num. 41. tamē affirmatiua † opinio verior, & receptior est, quoties .n. emphiteusis non pōt alienari sine Domini consensu, possunt tamen fructus eius vendi, & hypothecari, & in causam iudicati capi in præiudicium emphiteutæ, & hęredum eius, si est emphiteusis hæreditaria, & ad eorum vitam, licet non in præiudicium Domini directi, vt per eundem Tyraq. in d. §. 1. num. 47. cum seq. quo loci sub num. 52. constituit regulam generalē, quod vbi res prohibetur alienari, potest tamen ad vitam ipsius prohibiti hypothecari, & obligari, secus post mortem, quia resoluto iure datoris, resoluitur ius acceptoris l. lex vectigali, ff. de pign. Guid. Papa quæst. 575. & Boe. decis. 187. num. 7. quod est verum si res redeat ad dominum iure dominij, non iure priuati vt habetur in dd. decis. & hoc in terminis tenuit Bart. in l. si constante in 3. quęst. tertię partis principalis, dum concludit, vxorem posse agere ad bona emphiteutica mariti actione

3

ne hypothecaria, durante vita eius, quem sequitur Alexã. ibi. numero 25. & idem dicẽdum est, si non particulariter res emphiteutica obligata fuit, sed ge-
4 neraliter † per rationes superius allegatas, & præcipuè per generalem regulam, quam firmaui in generali obligatione bonorum venire quoque bona emphiteutica, quicquid contra hanc regulam sensisse videatur Barto. in l. in quorum, ff. de pignor. vbi dicit, quod prohibitus alienare prohibetur quoq; obligare ꝑ tex. l. fin. C. de reb. alien. non alienan. & quia per obligationem peruenitur ad venditionem l. 2. & 3. ff. de distract. pign. & sic pignoratio est præambula ad alienationẽ l. oratio. ff. de spon. cum vulg. quia his, & similibus respondet Neguſ. vbi supra in 2. parte tertio memb. nu. 71. cum sequen. nempè, ea quidem procedere ex interpretatione, non autẽ ex proprietate, & veritate ser-
5 monis, ex quo hypotheca † nõ dicitur alienatio, sed ea tãtum, ex qua dominium transfertur cum appellatione alienationis propriè veniat illa, ex qua dominium perditur, l. 1. C. de fun. dot. l. alienationis verbo, ff. de verb. signific. cum alijs, ibi allegatis per eum, & ita in terminis Saluiani tenuit Rot. Rom. in vna Rom. census Veneris 17. Martij 1600. coram R. P. Iusto quæ in manusc. circunfertur infra registrata de verbo ad verbum.

Secundò Constituenda est conclusio, quod vbi prohibita est alienatio sub pæna caducitatis etiam latè sumpto vocabulo, tunc res emphiteutica non
6 cõprehẽditur in generali † obligatione omnium bonorum, & procedit doctrina Bart. in l. codicilli, §. instituto num. 5. ff. de le. 2. de qua su. in prima conclusione dictum est, ex quo in generali obligatione non continentur ea, quæ quis veri similiter non esset obligaturus l. obligatione generali ff. de pign. pro confirmatione cuius conclusionis sufficit afferre decisionem Rotæ citatam 426. parte 1. num. 1. & nu. 8. & Neguſ. de pign. 2. parte memb. 2. num. 34. & hoc casu cum deficiat hypotheca necessarium antecedens in ipso Saluiano, vt per Menoch. de adipisc. poss. remed. 3. nu. 172. deficit quoq; ipsum Saluianum, & actor exceptione repellitur vt fuit resolutum in Rota in vna Romana Saluiani Interdicti Lunæ 11. Decembris 1601. coram R. P. D. Coccino, quam pariter

hic

hic volui transcribere ad vtilitatem lectoris.

Tertiò Constituenda est regula, quod vbi res emphiteutica expresse prohibetur alie-
7 nari, obligari † & hypothecari, eo casu actor repellitur, nec intrat Saluianum per rationes in secunda Cõclusione deductas, quibus addo Alex. in d.l. si constante numero 26. ff. solut. matr. & consequenter, cum non adsit hypotheca, nec tacita, nec expressa, vtique non etiam competit Saluianum, vt etiam fuit dictum in vna Rom. Vineæ Saluiani Veneris 26. Iunij 1598. & si adesset aliqua hypotheca, ea vtiq; esset inualida, nullius valoris, roboris, & momẽti, tamquam contracta contra prohibitionem legis vt per Neguf. de pign. in 2. parte 3. memb. num. 80.

Quartò Cõstituenda est cõclusio, quod vbi obligans non
8 haberet † alia bona, nisi emphiteutica, tunc censetur quoque ea obligasse, ne reddatur superflua, & frustratoria ipsa obligatio Rot. Rom. vbi supra nu. 9. quo casu intraret Saluianũ; benè verum est, quod ille, qui dicit, non extitisse alia bona, tenetur probare Rot. Ro. sepius citata nume. 10. per doctrinã Ruini Gab. Couar. & aliorũ, & habetur in decis. hic registrata: nam ei, qui dicit, incũbit onus probandi l. ei qui. ff. de probat.

Quintò, & vltimò constituẽda est regula, quod vbi adest statutum in Ciuitate, qualiter bona emphiteutica possint alienari, vendi, pignorari, & testamento relinqui prout in patria mea, in qua habemus concordiam factam cum Clericis, & regularibus, tũc cessat exceptio talis, & Saluianum sortitur effectum suum, quia talia bona habentur perinde ac si essent allodialia, & per consequens frustra quærimus de huiusmodi exceptione, Dec. cõs. 645. num. 9. Gab. de reg. iur. conclus. 12. num. 13. & conferunt ea, quæ in terminis dicit Corbol. de iur. Emphit. tit. de caus. priuat. ob alienat. limit. 19. sub nu. 2. & limit. seq. nu. 5. & in puncto concordiæ Romanæ scribit Anch. cons. 125. & Soc. cons. 71. vol. 1. & licet statutum laicorum non liget bona emphiteutica ecclesiæ, ligat tamen quoad ius vtile priuati, vt per Surd. decis. 160. numero 17. & 18.

RO-

ROMANA Census.

Reuer. P. D. Iusto. Veneris 16. Martij 1600.

Dubitauit Rota, an census, impositus super vinea, de qua agitur, sit validus, effectus dubitationis est, vt competat vel non, Saluianum interdictum super ea vinea, vbi est impositus, et Domini dixerunt, esse validum, quia per impositionem Census constituitur ius quodam distinctum, & separatum ab ipsa re, quod transit in quẽcunque rei possessorẽ Aymo. cons. 217. nu. 10. Couar. var. resolut. lib. 3. cap. 7. num. 6. quod ius si imponatur super re emphiteutica valet, quia est in bonis nostris, vt fuit dictũ in vna Bononien. de Massarijs coram Robusterio anno 1577. etiam in Romana vineæ coram D. Decano 26. Ianuarij 1598. & quia communis est Doctorum cõclusio, quod bona prohibita alienari non prohibentur hypothecari, & veniunt in generali obligatione bonorum gloss. in leg. fin. in verbo alijs, C. de iure emphit. Salycet. ibi colum. 3. nume. 6. vers. Quæro, Ias. nu. 78. & 79. Barto. in l. si constante, in 3. q. princ. num. 73. quem sequuntur Alexand. & alij, ff. solu. matr. l. tutor, §. fin. & ibi notat Bart. Bald. Castren. & alij. ff. de pigno. actio. Bero. in cap. potuit, num. 14. & seq. de locat. Afflict. decis. 191. num. 3. Neguſ. de pigno. par. 2. memb. 2. num. 28. vers. 6. Amplia. Clar. in §. emphit. quæstio. 18. & ex his sequitur, cõpetere Saluianum interdictum, ad l. primã, ff. de Salu. interd. & notatur in §. item Seruiana, Instit. de act. Rota coram Dom. Decano in dicta Romana vineæ anno 1593.

ROMANA SALVIANI interdicti.

Coràm Reuer. P. D. Coccino. Luna 10. Octobris 1601.

Cum inueteratus Rotæ stylus sit, non exequi sententias aliorũ tribunalium nisi ex actis iustificẽtur Put. decis. 401. lib. 1. Mohed. decis. 3. de testibus, & 11. de re iud. & fuit pluries dictum D. D. dixerunt sententiam A. C. latam in Saluiano ad fauorem Angeli, nõ esse exequendam. Nam si d. Angelus, in cuius contumatia præsens dubium fuit propositum, &

&resolutum, probaret, domũ, de qua agitur, fuisse illorum de Re, cuius tamen cõtrarium verius fuit visum, cum testes de identitate non deponant concludenter, nihilominus in hoc casu non intraret Saluianum, quia nulla adest hypotheca. Corn.cons.190.num.2.lib.1. Natt.cons.474.num.34. nam hæc domus est emphiteutica, & quoniam fuit acquisita per illos de Re in instrumento confirmationis factæ per dominũ directum, promiserunt dd.del Re soluere canones, & seruare alia pacta, cõuentiones, & obligationes, contentas in alijs instrumẽtis concessionis in emphiteusim, quæ in eodem instumento inseruntur, in quibus habetur, quod hæc domus sub pęna caducitatis, non possit alienari, alienationis lato sumpto vocabulo, vnde perinde dicendum est, ac si hæc prohibitio fuisset posita in instrumento dictæ cõfirmationis cũ dictum relatum sit in referente cum omnibus suis qualitatibus, l.as se toto.ff.de hęred.instituen. & ibi Io. de Imola, & in l.institutio ff.de cond.instit. Socin.cons.6.n.1.lib.1.ideoque hæc domus prohibita alienari sub dicta pęna, non comprehenditur in generali obligatione omnium bonorum illorum de Re facta ad fauorem Angeli, cuius vigore egit Saluiano contra Reuerendissimũ Archiepiscopũ Amalphitanũ, huius domus possessorẽ. Bart. in d.l. codicillis, §.institutio, nume.5.de legat.2.cum alijs per Gab. de regul.iur.conclus.12. num.12.& tenuit Rota coram bon. mem. Illustrissimo Cardi. Lanciloto in causa Romana domorum 3.Iunij 177. & corã Reuerendissimo meo Decano in causa Romana vineæ 26.Iunij 1598. & in alia Romana Saluiani interdicti 12. Nouembris 1599. coram R. P. D. meo Pegam, & stante illa clausula (etiam alienationis latè sumpto vocabulo) censetur prohibita hypotheca. glos. in l.fin.in verbo, vel hypotheca, C.de rebus alien. non alienan.Soc.Sen.cons.75.num.2. vers. sed his non obstantibus, volum.1.& tenuit Rota in dicta causa Romana coram Illustrissimo Lanceloto.

Nec obstat si diceretur, qđ prædicta non habent locum, quando ille, qui obligauit omnia bona, nõ habet alia bona, quã alienari prohibita ne alioqn reddatur obligatio frustratoria Ghyrar.singul.35.Mars. in rubr.de fideiussor.num.27.

Gabr.

Gabr. dicta conclu. 12. nu. 40. quia nõ probatur illos de Re tẽpore dictæ generalis obligationis non habuisse alia bona, cuius probandi onus incumbẽret Angelo, tanquam allegãti. Ruin. consil. 49. num. 3. vol. 3. Gabr. de probat. conclus. 7. num. 14. Couar. var. resol. cap. 6. nu. 2. lib. 2.

Placuit etiã Dominis aliud fundamentum, quod cum hæc domus fuerit per Reuerendissimum Archiepiscopum possessa per decennium bona fide, & iusto titulo inter præsentes, Saluianum fuit præscriptũ l. 1. & 2. C. si aduer. cred. latè Rolan. consil. 79. num. 7. & 8. volum. 1. & tenuit Rota corã Illustrissimo Mantica in causa Imolen. Saluiani 27. Iunij 1594. & in alia Romana Saluiani coram Reuer. P. Dom. meo Iusto, nisi forte Angelus ostenderet, præscriptionẽ fuisse interruptam, vel sibi competere restitutionem in integrũ, ex capite iustæ ignorãtiæ, Bar. in l. prima, §. si quis propterea, ff. de itine. actuq; priuat. Ruin. consilio 44. num. 8. lib. 4. Cagnol. in l. 2. qui de communi quæst. 74. nu. 219. C. de pact. inter empt. & vendit.

ARGVMENTVM.

Exceptio quod res sit feudalis an admittenda sit in vtili Saluiano interdicto.

SVMMARIVM.

1 *Bona feudalia nec alienari, nec obligari possunt, nec minus veniunt in generali bonorum obligatione.*

2 *Feudum nec expressè, nec tacitè, nec generaliter, nec specialiter obligari potest.*

3 *Fructus feudi obligari, et pignorari possunt.*

4 *Vasallus non potest constituere vsufructum in bonis feudalibus.*

5 *Vasallus potest se obligare actione personali ad fructus feudi, & ea de causa obligare bona sua, & tunc creditor non repellitur huiusmodi exceptione, si Saluianum proponat.*

QVAEST. XI.



ALIO iure vtimur in bonis feudalibus, quæ cum nõ solum prohibeantur alienari, verum etiam hy-
1 pothecari, † cap. 1. de prohib. feud.

feud.alien.& not. Bart. in l.qui habebat,in fin.princ.ff. de leg. 3. neque veniunt in generali obligatione,& ideo talis exceptio venit admittenda in hoc remedio; differũt enim feudalia à bonis emphiteuticis, quia emphiteutica possunt obligari irrequisito Domino, l.tutor. §. final. vbi Bald. ff. de pignor. actio. & firmat gloss.in leg.secunda, vbi scrib. C. de iur.emphit. in verbo vendere feudalia vero nõ etiam obligari possunt,Domino irrequisito,aliàs hypothecãs iure suo priuatur, c.Imperialem,de prohib.feud. alien. & propterea non est verisimile,quod quis in specie esset ea obligaturus propter pœnam priuationis, in quam incideret, l. obligatione generali,ff.de pignor.leg.1. vbi Bald. C.quę res pign.oblig.possunt. & per Bart. in l.codicillis,§.instituto,nu.5.ff.de leg.2. Hinc reprehenditur Bart. a Romano,vt refert Alexan. in l.si con stante, ff. soluto matrimo. nu. 25.dum tenuit,quod vxor potest agere hypothecaria aduersus bona feudalia mariti, durãte eius vita, pro recuperatione eius dotium,& ad inopiam vergente, nam stante prohibitione, quam facit lex, quod non possint nec alienari, nec obligari, certè eius Doctrina redditur falsa, quam pariter reprobatam dicit Neguf. de pign.par. 2. membr.2.num.43. subdens, quod feudum nec ta-
2 citè, nec expressè † nec generaliter, nec specialiter obligari potest,vt ibi per eum,quo loci attestatur, hanc esse communem Doctorum sentẽtiam, & magis cõmunem appellat Gabr.de regul.iur. conclus. 12.nume. 15.& nu.22.& 23.exemplificando conclusionem, vt ibi per eum, & dicit quod bona feudalia non veniunt in generali sermone, nec appellatione bonorum continentur, & ob id sub numero 24.infert, quod stante statuto,quod mortua vxore in matrimonio,maritus lucretur tertiam partem dotis, non habet locum simile statutum in bonis feudalibus, eo quod in generali dispositione, ea non comprehenduntur, & sequitur Clar. in §.feudum,quæst.31.vers. in proposito, vbi dicit, ita omnes Doctores tenere,&c.

Verum licèt prædicta vera sint,adhuc tamen non esset locus propositæ exceptioni,si debitor ipse particulariter obligasset fructus, & cõmoditates feudi, quia licèt feudum respectu dominij,& proprietatis obligari

ligari nõ possit, vel valeat, nec minus veniat in generali obligatione, per ea quæ diximus, tamen respectu fructuum pi-
3 gnorari † seu hypothecari põt, vt tenuit Ioannes Fab. in §. itẽ Seruiana ad propositum nostrum Saluiani, 24. col. instit. de act. prout refert Negu. in loco supracitato, num. 48. & est communis traditio per ea, quę habentur penes Gabr. in dict. conclus. 12. n. 26. & per Clar. in d. §. feudum, quæst. 31. vers. successiuè, & per Tiraq. de retract. ligna. §. 1. gl. 7. vbi ex mẽte solemnium Doctorum fatetur, vasallum quidem non pos-
4 se constituere † vsumfructum in feudo, l. arboribus. §. vlt. ff. de vsufruct. sed tantum potest vẽdere fructus totius illius temporis, quo feudum futurum est penes eum, cum prohibitus alienare nõ prohibeatur fructus illius rei vendere, l. codicillis, §. instituto, ff. de leg. 2. l. pater, in princip. ff. de legat. 3. quia ista non est alienatio, sed commoditas, l. vsumfructum vbi Alex. in princip. ff. soluto matrimo. exemplo decimæ quæ nec pignorari, nec vendi potest, tamen eius fructus possunt alienari, cap. 2. extra loc. etiam in laicum non capacem, ad tempus vitæ suæ. Item vsusfructus cedi non potest, §. item finitur institut. de vsusfruct. fructus tamen illius vendi, & hypothecari possunt, l. arboribus, §. 1. ff. de vsufruct. l. cum in fundo, §. quod si mulier, ff. de iure do. l. necessario, §. final. ff. de contrahen. empt. vbi gloss. in verbo tuum. Postremò minor alienare non potest res immobiles sine decreto, & ex causis à iure permissis, l. ob æs, C. de pręd. min. cum alijs: potest tamen eorum fructus liberè vendere, atque si maior esset. gloss. prima, C. si aduersus vsucap. cum alijs adductis, per Tiraq. in loco citato num. 51. & 52.

Quapropter, vbi vasallus actione personali se obligasset
5 ad dictos fructus † (non dico si constituisset ius reale) quod bene aduertendum est, vt ponderat Negus. de pignor. vbi supra num. 49. & occasione prædicta hypothecaret omnia bona sua tacitè, vel expresè, Actor nõ repelleretur exceptione huiusmodi, si occasione dictorum fructuum pro consequutione sui crediti adhuc (vasallo viuente) proponeret Saluianum interdictum cõtra detentorem feudi, vt enim diximus in præcedenti quæstione, Saluianum interdictũ illuc tendit, vt eatenus duret, quatenus

creditor de suo credito sit satisfactus de fructibus, & non vltra. Menoch. remed. 3. nume. 185. de adipisc. poss. & Honded.cons. 25.lib. 2.num. 3. quę eo fortius procederent, vbi versaremur in feudo, cuius natura esset transmissibilis ad quoscunque hæredes, vt puta si esset cōcessum vnicuique cum clausula & quibus dederis, vel pro se, & hæredibus quibuscunq; iuxta text. in capi. 1. de feud. non habent. prop. nat. feud. quo casu nedum veniret sub generali obligatione bonorum uerū alienari posset domino irrequisito, cum reputetur uti patrimoniale, & allodiale, ut per Alexand. cons. 173. in fin. uol. 2. Decium cons. 171. & 680. colum. 1. & Ias. cons. 156. uol. 2 & alios relatos per Rolan. à Val. de lucr. dot. quæst. 54. sub num. 22. ubi testatur de communi & ibi dicit huiusmodi bona sub tali pacto, & natura cōcessa comprehendi, & uenire sub dispositione generali statuti, quod tribuit lucrum marito de certa parte dotis, uxore decedente in matrimonio sine filijs, ut late prosequitur dicēs hoc magis à Doctoribus receptum esse, quicquid nonnulli contrarium tentauerint.

ARGVMENTVM.

Exceptio quod res non potuerit obligari à defuncto uti propria hæredis, an obstet Agenti in utili Saluiano.

SVMMARIVM.

1 *Bona hæredis non veniunt in generali obligatione bonorum.*

2 *Exceptio, quod bona sint propria hæredis habet locum in Saluiano interdicto.*

3 *Bona hæredis an possint per defunctum obligari.*

4 *Aditio hæreditatis probanda est vbi quis agit Saluiano interdicto ad bona hæredis per defunctum obligata.*

5 *Obligatio bonorum hæredis facta per defunctum sustinetur, si non fuit adita hæreditas cum beneficio legis, & inuentarij.*

QVAESTIO XII.



QVæro duodecimo, an tertius possessor conuentus remedio utilis Saluiani possit ad sui defensam excipere, & deducere rem ab eo possessam, non debitoris, sed

eius

eius hæredis fuisse, & per consequens, non venisse in generali obligatione bonorum, nec minus potuisse à defuncto obligari, & effectus est maximus: quia si supponamus, de iure bona hæredis venire in generali obligatione bonorum; ac etiã potuisse ab ipso defuncto obligari, creditor tutè poterit experiri hoc remedio contra quemcunque possessorem, probando de eius credito respectu defuncti, & probando insuper hæredem quidem nõ dico defunctum possedisse tempore contractus, vel post, bona per reum possessa, & sic obtinere iuxta ea, quæ scripsimus libro primo quæst. vltima.

Si verò dicimus, non venire in generali obligatione, vel alias obligari nõ potuisse, possessor tutus erit exceptione, qua in re duę sunt inspectiones; quarum prima est, an in genenerali obligatione bonorum veniant bona hæredis, secunda est an verè possint, vel valeant huiusmodi bona à defuncto obligari.

Quãtum attinet ad primam inspectionem firmanda est cõclusio, quòd regulariter in ge-
1 nerali obligatione † bonorum nõ veniunt bona hęredis, si ea non fuerunt expressè obligata text. est singularis in l. Paulus in princ. ff. de pignor. quem sic summat Bart. ibi, & sequuntur Cyn. Bal. Salyc. & alij post gl. in l. assiduis, C. qui pot. in pign. hab. vt refert Neguf. de pign. membr. 2. p. 2. sub. nu. 53. subdens, conclusionem procedere etiam in legali hypotheca inducta à lege, l. 1. in fin. C. cõmun. delegat. vbi Doct. alia enim dicuntur bona hæredis, alia dicuntur bona defuncti, tametsi respectu actionis personalis hæres possit grauari, etiã in bonis proprijs, quando bona reperiuntur penes eum, vt animaduertit idẽ Neg. in loco proxime cit. in fi. num. 53. tamen vbi sumus in concursu, & bona sunt separata ab hærede, aliud dicẽdum est, eo quod bona hæredis ex debito defuncti non afficiuntur hypotheca in bonis proprijs, vt benè defendit Surd. decis. Mant. 315. numero 4. 5. 6. exẽplificando hãc conclusionem etiam in bonis quæsitis per hæredem ex fructibus bonorum defuncti sua industria cumulatis, nisi fortasse acquisitio fuisset naturalis, puta, ex alluuione proueniens, vt ipse declarat.

Quinimò fortiùs militãt prædicta, dato qđ defũctus obligasset se, & suos hęredes, adhuc. n. obli-

obligatio dicitur restricta, & limitata respectu actionis personalis, nō autem realis, & ob id deficit hypotheca in bonis hęredis, & si de hac re fuerit controuersia inter creditorem, & possessorem, possessor erit absoluendus, & pro ista parte bis iudicatū fuit in senatu, vt testatur Afflic. decis. 200. & Ang. quoq. in l. assiduis, C. qui pot. in pigno. hab. vbi refert, ita fuisse dictum Parisis, & de eo mentionem facit Afflic. d. decis. 200 Vndè iure merito in facti contingentia actor huiusmodi ex-
2 ceptione erit repellēdus † cum deficiat fundamentū suæ actionis, hoc est hypotheca: Corn. cons. 190. num. 2. lib. 2.

Quo vero ad secundam inspectionem pertinet, non modica controuersia oritur inter doctores, num possint bona
3 hæredis obligari † à defuncto, aliqui arbitrantur negatiuam partem veram esse in quorum numero fuere Cyn. Salyc. & Raphael in d. l. assiduis, C. qui pot. in pignor. hab. quos sequuti sunt Imol. & Paul. de Castr. in l. si hęredi seruus, ff. de leg. 1. & probasse etiam videtur Afflic. in d. decis. 200. nume. 2. & refert Neguf. in d. 2. par. mēb. 2. num. 55. & Alexan. in dicta l. si hæredi seruus num. 3.

Alij verò totum cōtrarium verius esse putarūt, inter quos fuit Bald. in d. l. assiduis. Alexandr. in cons. 173. num. 4. vol. 2. Neguf. proximè citat. Surd. d. decis. 315. nume. 10. & hāc veriorem dicit Rot. Rom. diuers. dec. 1166. p. 3. nu. 1. Rationes autem, quæ adducūtur pro hac parte sunt. Primo quia hæres adeundo hæreditatem censetur ratificasse obligationem, factam per defunctum l. si fundus. §. 1. ff. de pigno. & nedum approbasse eius factum, verum etiam illius conscientiā exonerasse, vt considerat Rota in loco citato ꝑ tex. in l. cum à matre, C. de rei vendic. & l. morę, vbi Bart. ff. de acqu. hæred. quando enim quis succedit alteri, videtur ratū habere, quod ab illo factum est. l. solutum, §. solutam, ff. de pignor. act. sed per ratihabitionē pignus confirmatur l. aliena, ff. eodem, & pro hac parte facit doctr. Bart. in l. rem alienam sub numero decimoquarto, ff. de pignor. act.

Secundò facit, quia hypotheca bonorum solo consensu contrahitur l. 1. ff. de pignor. act. & non solum expresso, sed etiam tacito l. 3. & 4. ff. quib. mod. pign. tac. contrah. at quidem hæres adeundo cōsentit,

tit,

tit, saltem tacitè, hypothecæ per defunctum contractæ, eo quia adeundo quasi contrahit cum creditoribus hæreditarijs l. apud Iulianum §. fi. ff. quib. ex caus. in poss. cat. §. hęres quoque instutio. de obligat. igitur.

Tertiò, quia defunctus pōt legare rem hæredis, text. est capitalis in l. vnum ex familia §. si rem ff. de leg. 2. multò magis obligare Auth. multò magis, C. de sacr. sanc. eccles.

Nec facit, quòd creditor nō possit sibi pignus confirmare, cum habeat scientiam, rem esse hæredis, cessat enim obiectū vbi hæres per aditionem ratificauit hypothecam Barto. in l. 1. §. 1. ff. de pign. & ita respondendo tollitur contrarium per Neguf. vbi supra nume. 57. in fin.

Minusque aduersatur quod testator legando rem hæredis nō possit ei auferre dominium, nec illud recta via transferre in legatarium secūdum communem doctorum sententiam, de qua per Alex. in d. l. si hæredis num. 2. ff. de leg. 1. cum similibus: nam huic contrarietati satisfacit idem Alex. ibi sub nu. 3. vbi dicit, quod alia, & diuersa ratio militat in dominio, atque in hypotheca, quæ solo consensu transfertur, quod nō accidit in dominio, quod requirit traditionē l. traditionibus, C. de pact.

Est tamē aduertendū quod aditio hęreditatis esset probā-
4 da † à creditore, vt intret hypotheca ad effectum, de quo agitur, nempè, vt Saluianum interdictum in huiusmodi casu locum sibi vendicet, & ita supponunt citati doct. alias iudicium Saluiani nullius esset momenti, vt in d. decis. Rot. Rom. 1116. in princ. part. 3. quibus tunc probatis saluiano interdicto locus erit.

Quæ sanè vera intelligo, vt procedant, si hæres fuit indiscretus absque benefic. legis, & inuentarij; At vbi hæres hære-
5 ditatem accepisset † cum benefic. l. secus dicendum est; In huiusmodi enim casu sibi conseruat ius suum per not. in l. fi. §. in computatione, C. de iur. de lib. & declarat non ineleganter Rol. de inuent. par. 4. fol. mihi 92. in parua impresione quod mihi satis æquum videtur.

ARGVMENTVM.

Exceptio, quod res sit mobilis, & in ea non consistat hypotheca, an possit opponi in hoc iudicio.

SVMMARIVM.

1 *Agens Saluiano interdicto repellitur exceptione, quod res mobilis sit.*
2 *Hypotheca non habet locum in pecunia bona fide consumpta.*
3 *Pecunia quæ extat penes debitorem debitoris mei, potest auocari per Saluianum interdictum.*
4 *Fructus sati à conductore in re à debitore locata, non possunt auocari per hypothecariam à creditore.*
5 *Saluianum Interdictum datur etiam ad res mobiles in vniuersali.*

QVAEST. XIII.



Væro decimo tertio, an possessor conuentus possit excludere agentem remedio utilis Saluiani, eo sub prætextu, qđ res, cõtra quam agit, mobilis sit, & ob id in ea non consistere hypothecam,
1 & posse † existimo per text. in l. cum tabernam, ff. de pignor. ubi Iurisconsultus dicit, quod creditor non agit hypothecaria, nisi ad merces, quæ reperiebantur in Taberna tempore mortis debitoris, non autem ad alias, quæ fuerant obligatæ, quamuis medio tempore fuerint distractæ, ubi not. Bald. & Salyc. in secundo not. quo loci adducitur ratio, ne commercium impediatur, exemplo .n. dicimus quod etsi hypotheca cõsistat in pecunia l. idem quæ §. fin. ff. qui pot. in pign. hab. l. si fundus §. in uendicatione, ff. de pignor. & hypot. tamen ne contingat, contractus, & cõmercia subuerti; consequens
2 est, ut cesset hypotheca † quoties bona fide pecunia fuit cõsumpta, uel commixta, aut non extat, ad decis. Afflic. dec. 190. ubi testatur, sic fuisse iudicatum in Senatu; eadem, atq; pari ratione dicendum est in alijs mobilibus, quæ destinata sunt ad usum mercandi, & ad usum uenalẽ, quę non ueniunt in generali obligatione, nisi reperiantur penes debitorẽ tempore moti Iudicij Neguf. de pignor. par. 2. memb. 2. num. 23. Ias. in §. item Seruiana instit. de act. nu. 51. Strac. de Mercat. in titu-

titulo mandati in ultima part. num. 6. & 7. & Put. decis. 297. libr. 2. & hoc pacto arbitror, procedere, & intrare exceptionem praesentem, nō autem absolutè in omnibus mobilibus; Hinc est, quod per Saluianum interdictum potest etiam auocari † pecunia, quae est penes
3 debitorem debitoris mei, vt cō suluit M. A. Eugen. conf. 87. nu. 28. & per hypothecariam auocatur quoq; pecunia, quae non est cōmixta paenes secundum creditorem, vt dicunt Moderni de Saluiano par. 1. c. 17. & idem est, si secūdus creditor praestitit cautionem de ea restituenda prioribus, & anterioribus creditoribus, eo quod tūc fingitur extare, vt per Surd. decis. 60. num. vlt. post Afflic. & Rot. Rom. in nouiss. diuers. decis. 542. num. 2. par. 3. & tamē pecunia dicitur res mobilis, & inter mobilia cōputatur l. mouentium, ff. de verb. signific. nō igitur ista exceptio videtur vera absolutè, & licet Surd. decis. 97. referat, fuisse in eo Senatu decisum, fructus à Cōductore perceptos, tamquàm mobiles in re conducta à debitore, non venire in generali obligatione, nec à priori creditore auocari posse contra conductorem; tamen in ea decisione sic resolutum extitit, non ex eo quod fructus mobiles essent, sed quia tempore obligationis non fuerant sati à debitore, sed à conductore, & per consequens, cū non essent debitoris, nō etiam potuerunt cōprahendi in obligatione, quia res aliena obligare non potest l. 1. §. 1. ff. de pign. l. rem alienam, ff. de pigno. act. & Surd. in citata decis. numero 12. cap. 13. uo enim, secundum eum, necessaria sunt, vt fructus futuri veniant in obligatione. Primo quod res principalis sit in bonis debitores tēpore obligationis. Secundo qd' fuerint ab ipsomet debitore percepti, alias altero deficiente, obligatio non subsistit per glos. in l. potior. §. si de futura, vbi Barto. ff. qui pot. in pigno. hab. & faciunt ea, quae scribit Neguf. in 3. memb. 2. par. numero 45. quorum neutrum deficiebat in eo casu, Deficiebat enim primū, quia res principalis, quae petebatur, nō erat tunc in bonis debitoris, ex quo fructus ab eo non fuerant sati, deficiebat, & secundum, quia non fuerunt ab eo recolecti, vt dictum est. Vndè iure meritò non consistebat hypotheca; & quamuis fructus sint pars fundi, & veniant in obligatione l. Iulianus §. si fructibus, ff. de act.

empt.l.fructus,ff.de rei vendic. tamen illud est verum in fructibus pendentibus, secus in fructibus, qui à solo sunt separati, & petuntur accessorie, non principaliter, quo casu non veniũt in obligatione,nisi quatenus sint debitoris,vt dixi,prout sic respondet Surd. in loco citato sub num.10.

In vniuersalibus vero, vt in grege, & Peculio, in quibus datur hypotheca,nõ esset probabiliter dubitandum, quin haberet quoque locum Saluianũ
5 † interdictum,vt fuit dictum in causa Romana pecudum, vt 4.Maij 1600.corã bon. mem. Gyptio,& in alia Romana Saluiani Veneris 11. Ianuarij coram R.P.D. Decano 1602. registrata supra libro 1.vltima, quæst. & de Saluiano loquens hoc dicit Thiber. Salut. in sua praxi Rom.lib.2.c.2. nu.38.

ARGVMENTVM.

Exceptio quod res petita subiaceat reseruationi dominii alterius, donec de pretio illius fuerit satisfactus, an obstet agenti in hoc remedio.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio dominij concernit petitorium.*

2 *Res vendita,cuius dominiũ fuit reseruatũ, donec venditor de pretio illius sit satisfactus, obligari minimè valet.*

3 *Vendens rem cum reseruatione dominij, habet interim animum locandi non vendendi.*

4 *Reseruatio dominij siue fiat ante clausulam constituti.siue post in eodem instrumento, parũ refert.*

5 *Confessio venditoris facta in instrumento nocet successori singulari,etiam respectu dominij.*

6 *Exceptio iuris tertij exclusiua penitus iuris agentis, admittitur etiam in possessorio adipiscendæ.*

QVAEST. XIIII.



QVæro decimoquartò, an obstet agenti hoc remedio, qđ res, in iudicio deducta, subiaceat dominio alterius, quia primus creditor illius rei, sibi dominium reseruauit, donec de pretio fuerit plenè, & integrè satusfactus, quo non obstante, res transiuit per plures manus, adhuc ipso primo venditore non satisfacto, & tamen propter æs alienum primi, seu vlterioris emptoris res est in discrimine,

&

& controuersia posita per eorum creditores, quid dicendũ in huiusmodi casu; an denegãda sit immissio; Et duo reddebant quæstionem dubitabilẽ, quorum primũ est illud, quod hoc eodem lib. 2. quæst. 7. scripsimus, nempè, exceptionem
1 dominij † non esse in remedio possessorio admittendam, vbi videatis, quia hic non repeto.

Secundò faciebat dubium, quòd dum Reus allegat reseruationem Dominij ad fauorẽ alterius, deducit per consequẽs ius tertij, & tamen illud nõ admittitur in iudicijs possessorijs, per ea, quæ scripsimus in quæstio. 6. hoc eodem lib. & in Saluiano voluit Rot. Romana, in vna Romana Vineæ 5. Iunij 1598. coram Orano, num. 3. inter consilia Farinac. in ordine 127. iusta itaq; videtur immissio petita per actorem probatis debitis extremis.

Verum in indiuiduo quæstionis nostræ reperio casum tactum fuisse per Surd. in decis. Mant. 157. & in contrariã sententiam itum esse per eum Senatũ, ea potissimum ratio-
2 ne, quòd res † aliena obligari non potest, quamuis enim regulariter vendi possit, l. rem alienam. ff. de contrahen. empt. Hypothecari verò minimè potest, l. 1. §. 1. ff. de pignor. l. rem alienam vbi Bart. ff. de pigno. act. & benè Neguf. de pigno. par. 2. membro 3. num. 52. vbi sub nume. 58. subtiliter adiecit rationẽ diuersitatis. At sic dominium rei, propter reseruationem factam, reperitur penes alium, igitur per consequens deficit hypotheca, principale fundamentũ, quod producit Saluianum, & consequẽter Actor excluditur Rot. Roman. decis. 34. nume. 7. par. 2. Quod verò reseruatio dominij in re vendita teneat, non est dubitandum. Bald. in Rubr. C. de contrahen. empt. num. 13. Afflict. decis. 398. cum alijs pluribus.

Rursus, qui vendit rem cũ reseruatione dominij vsquequo fuerit satisfactus, non intelligit
3 vendere, sed interim † locare Mago. decis. Lucens. 31. num. 9. & decis. 92. num. 15. conductor autem non possidet sibi, sed domino, l. 3. §. quod si seruus, ff. de acquir. poss. l. fin. ff. de vi, & vi arm. igitur deficit primum extremum, hoc est possessio debitoris, de tempore contractus, vel post, & cum possessio tũc reperiatur penes emptorem cum dicta reseruatione, debet interpretari secundum titulum præambulum ex

iure conductionis, leg.2.C.de acquir.poss. & l.quædam mulier, ff. de rei uend. meritò non potuit plus iuris in alium trãsferre, quàm ipse habeat vulg. regula nemo plus, ff.de regul. iur. In tantumque reseruatio dominij ualet, & sustinetur, ut quamuis in instrumento fuerit apposita clausula constituti, & sic deuentum est ad traditionem, parum referant siue constitutum præcedat † reseruationem, siue subsequatur, quicquid in contrarium scriptum reliquerit Negus. de pign. quẽ idem Surd. reprobatum dicit, & rectè, ut opinor. Porrò ea, quæ fiunt in eodem instrumento cum dicantur correspectiua tamquàm facta coram eodem notario, & testibus. Pur.decis. 171.lib.2.nu.3. & Rot. Rom. in nouiss.decis.1159.par.3.numero 1. unum alteri inesse cẽsentur l. lecta. ff. si certum pet. gloss.magna, in l.si tibi.C.loc. & glos.in l.2.C.de iur. calum. & in eis per cõsequens non datur, neque prius, neque posterius, l.contractus ubi Bart.C. de fide instrum. cum alijs, citatis per Surd. dicta decis. 157. nume.6. & si aliter diceremus, contrahentes censerentur se in continenti correxisse, contra tex.l.nam ad ea, ff. de condict. & demonstr. quod non est dicendum.

4

Non obstant contraria, & primum quod de exceptione dominij dicebatur, diluitur per ea, quæ scripsimus in quæstione ex aduerso citata, quo loci firmauimus, exceptionem dominij, quæ est in prõptu, posse opponi ad retardãdam immissionem in Saluiano interdicto quibus addo Menoch. de adipisc. pos.remed.4. num.751. qualis est præsens, cum de ea cõstet per instrumentũ, quod facit probationem probatam Barto.in l.1.num.8.ff.de nou. oper.nunc. Alciat.de præsumpt.regul.3.præsumpt.8.num. 7.8.& facit tex.in l.cum precibus, C.de probat.& successiuè

5 confessio in eo emanata † preiudicat quoque successori singulari, etiam respectu dominij Rot. in nouiss. decis. 693. par. 1.num.2.& 3. & decis.776.numero 1.eadem parte, maximè quando est emanata ante ius quæsitum. Surd.decis.256.nu. 8. ubi loquitur in proprijs terminis de Confessione emptoris, & uenditoris.

Non etiam obstat secundũ de exceptione iuris tertij non admittẽda in possessorio, quia ubi possessor pro defensione iuris sui allegat ius tertij, quod est penitus

penitus exclusiuū † ueris agentis, auditur, & impedit immissionem, ut sensit. Menoch. in dicto tract. de adipisc. remed. 4. nu. 595. maximè, ubi interest possessio, de quo per Surdum decis. Mant. 144. num. 10. nec decisio Rotę cōtrariatur, quinimmo confirmat opinionem, ubi ius tertij est pęnitus exclusiuum, ut ibi.

Cessaret tamen huiusmodi oppositio, si constare posset de solutione, facta uero Domino, qui sibi dominium reseruauit, ex regula solutione eius quod debetur, & tūc enim tolleretur interesse ipsius possessoris, in quem ipsa res translata fuit, cum amplius molestari nequeat occasione prædicta, ea quod dominium per solutionē fuit extinctum, quādoquidem cum traditio fuerit conditionalis, quatenus pretium soluatur, ut per Tiraq. de const. par. 3. limit. 7. nu. 16. Bart. in l. sub conditione, nume. 10. ff. de solut. Nat. consil. 188. nu. 1. cum alijs adductis per Surd. in loco supra citato. num. 5. utique adimpleta conditione, omne periculum tollitur, & reseruatio dominij nullū amplius sortitur effectum. argum. l. cedere diem, ff. de uerb. signif. cum similibus.

ARGVMENTVM.

Exceptio quod creditor assequutus sit partem bonorum debitoris cōtra alium tertium possessorem eodem remedio, an obstet in huiusmodi iudicio Saluiani.

SVMMARIVM.

1 *Variatio non admittitur post electionem.*

2 *Hypothecaria actio datur insolidum ad omnia bona debitoris.*

3 *Creditor habens plures insolidū obligatos si primo agit contra unum, nō tamen denegatur, quin contra alios inde experiri valeat.*

4 *Saluianum interdictum datur ad omnia bona debitoris insolidum.*

5 *Creditor plurium rerum alternatiuè facta electione unius, non potest amplius variare.*

QVAESTIO XV.

Quæro successiuè, an Actor repelli possit ex eo, quod assequutus sit aliqua bona ab alio tertio possessore de iuribus debitoris, hoc eodem

eodem remedio, in quibus satisfieri ualet de eorum fructibus; Et repellendum esse uidebatur per doctrinã Bartol. in l. cum qui certarum, §. fin. ff. de uerbor. obligat. per eum text. ubi dicit, quod cum creditor
1 † habet plures res obligatas, in quibus ei datur electio, si semel unam elegit post litem contestatam, non licet uariare, siue electio proueniat ex legali dispositione, siue ex dispositione hominis, l. 3. §. generaliter, ff. de eo, quod certo loco.

Contrariũ tamen magis uerius, est ea potissimũ rõne, quia Saluianum interdictũ non mouetur, nisi vbi adest hypothe-
2 caria † quæ datur in solidum, vt est textus literalis in l. Moschis. ff. de iur. Fisc. vbi glos. & Bart. igitur non potest Actor submoueri huiusmodi exceptione, si de præsenti agat contra alia bona, sibi generaliter obligata; Hæc est enim natura hypothecariæ actionis, vt auocet omnes res, & omnia bona debitoris loco pignoris detinenda donec creditor integrè sit satisfactus de suo credito, vt plures diximus l. 1. C. si vn. ex plur. hæred. cred. vel debit. Bart. in l. si cum venditor in principio, ff. de euictionibus, quare ob id permittitur creditori, vt possit auocare rem, quamuis super alia ius pẽdeat, quinimmo, & omnia debitoris sui bona prosequi valet in satisfactionem crediti, vt benè declarat Capic. decis. 119. nume. 6. & 7. vbi arguendo de personis ad res, dicit, quod quemadmodũ creditor, qui habet plu-
3 res † obligatos insolidum, si primo agit contra vnum, deinde vult experiri contra alium poterit, electa prima via, ad aliam confugere, non obstante, quod prius egerit contra vnum per Doctr. Bart. in l. duobus, §. vbi duo col. 2. ff. de duob. Reis, ita pari ratione dicendum in casu, & ad effectum, de quo agitur, nam donec debitum durat, & integraliter non est solutum, nulla res obligata liberatur, q̃ reperitur obligata, etiã si pars debiti fuerit soluta; sed adhuc insolidum subiacet hypothecę l. quamdiu, C. de distractione pign. l. si rem, §. omnis, ff. de pigno. & ob id est in electione creditoris, qui habet plura bona obligata, experiri contra quæ mauult, in satisfactionem sui crediti l. creditoris, ff. de distrac. pigno. & hoc voluit Negus. de pigno. 8. par. memb. 1. nu. 48. & 49. subdens sub numero 50. quod si aliter diceremus, sequeretur maximum ab

sur-

ſurdum, nempè, quia cum in generali obligatione veniant præſentia,& futura l.fi.C. quæ res oblig. poſſ. ſi diceremus, ꝙ vnaquęque res ſit obligata pro rata, ſi eſſent mille res (vt inquit) creditor teneretur perſequi aliquando milleſimam partem, quod reſultaret in maximum abſurdum, & præiudiciū ipſius creditoris, & hypotheca diminueretur. Vnde non eſt dicendum id per quod poſſit ſequi abſurditas,& in humanitas l.nam abſurdum, ff.de bon. liber.l.obſeruare,§.fin. ff.de off. procõſ. & ca. Venerabilem,de elect. & hoc in Saluiano interd. comprobat Bocca. de cenſ.par.3.num.51.cir. finem, & licet prędicta clara ſint, poſſunt tamen confirmari per ea, quæ dicit Rot. Rom. loquens, & ipſa in Saluiano dec.43.p.1. diuerſ.num.vult. in fi. quo loci
4 habetur quod Saluianum † interdictum poteſt dari ad omnia bona debitoris, vt debitor, tedio affectus, ſoluat debitum, & tali pacto citius creditori ſatisfiet, ſoluto enim debito, extinguitur hypotheca, & tollitur Saluianū, quod etſi detur ad omnia debitoris bona; tamen iſta compulſio nõ eſt præciſa, ſed cauſatiua, vt in proprijs terminis declarant Moderni de Alim. titu.8. priuileg. 52.num.1.in fi.

Nec doctrina Bart. in contrarium adducta, quicquam facit ad caſum præſentem, nam, vt ponderat Capic. dicta deciſ. 119. ſub eodem, numero 6.eius doctrina procędit,& loquitur in creditore plurium
5 rerum † alternatiuè debitarum, quo caſu cum non poſſit, niſi vnam tantum rem eligere, facta electione vnius, actio perimitur l.1.& 2.ff.de verb.oblig. cū ibi not.quod penitus à quæſtione noſtra diuerſum eſt, in qua creditor habet oīa bona ſui debitoris in ſolidum obligata, non alternatiuè, & meritò eius doctrina non applicatur.

ARGVMENTVM.

Exceptio nullitatis obligationis & hypothecæ an admittatur in vtili Saluiano interdicto.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio nullitatis dicitur concernere petitorium, & propterea non admittitur in poſſeſſorio. Limita ut nu. 11.*

2 *Nullitas non impedit executionem contractus.*

3 Nul-

3 *Nullitas nō potest allegari à Tertio. Fallit. numero 13. 14. & 15.*

4 *Nullitas, de qua constat incontinenti nunquam censetur exclusa.*

5 *Annullato principali, annullatur quoque hypotheca, accessoria.*

6 *Iuramentum non supplet defectum formæ à statuto requisitæ incontī. Minoris.*

7 *Authentica, sacramenta puberum declaratur.*

8 *Iuramentum non ligat Tertium.*

9 *Nullitas potest allegari à Tertio, non obstante ratificatione actus nulliter gesti si ratificatio subsequuta sit post ius quæsitum.*

10 *Lex finalis C. si maior fac. an procedat in dolo præsumpto.*

11 *Ratificatio inducta ab homine, non trahitur retro prout ex tunc in præiudicium tertij, sed prout ex nunc.*

12 *Exceptio concernens petitoriū si constet incontinente admittitur etiam in possessorio.*

13 *Nullitas deducta per modum excipiendi impedit Iudicium Saluiani, si de ea constet incontinenti.*

QVAESTIO. XVI.



Væro successiuè, an exceptio nullitatis hypothecę impediat immessionem in utili Saluiano interdicto, & prima facie videbatur dicendum
1 quod non, quia exceptio † nullitatis cōcernit petitorium, undè in possessorio non solet admitte, sed debet reseruari in alio iudicio Rot. Rom. in nouiss. diuers. dec. 786. par. 3. sub num. 3. Moderni Maceratēses uariar. resol. lib. 1. resol. 90. sub num. 3. & resol. 3. lib. 2. numer. 21. in proprijs terminis Saluiani, sufficit enim constare de hypotheca, & obligatione debitoris ad obtinēdum in hoc remedio possessorio, nō aliter discusso de ualiditate, & uiribus obligationis, & instr. l. fi. C. quorū bonorum, l. 2. C. de ædic. diu. Adr. toll. & in specie Honded. cons. 17. num. 13. lib. 2.

Quod maximè dicendū est, quia nullitas regulariter non impedit executione contra-
2 ctus, nec minus illius † effectum retardat, donec per rem iudicatam causa fuerit terminata Bero. cons. 119. nu. 1. lib. 3.

Lancell.

Lancel.de attēt.p.2.c.17.de attent. null.lit.pēd.n.150. & Cassido. dec. 10. n.5.7. 8.de rescr.

Et hæc videtur procedere, se supponamus, hmōi remediū, nō cōtra debitorē, sed cōtra penitus tertiū, intētatū esse, à quo
3 nullitas† allegari nō pōt, sed ab eo tantū, ad cuius fauorem nullitas fuit introducta, & est vera, atq; cōis Doctorum cōclusio, qđ deduci non pōt, nisi eo volēte, ad quē pertinet impugnatio actus, vt de cōmuni testatur Surd.decis.70. nu.26. & decis. 108.n.2.3.& 4.Rot.Ro.in nouiss.decis.225.p.3.lib.2. gl. in l.eleganter vbi Bar.ff. de dolo. Aretin.cons.77.nu.6.Innoc.in c. 1. vbi oēs Canonistæ de his, q̄ fiunt à Prælat.sin.cons.capit. Put.dec.310.li.1. Cres.dec.1. locat. & pluries fuit tētū in Rota Rom. vt in illa Romana domus die 4.Decēbris 1592. Coram Illustriss.D. Card. Mantica, & in illa Romana. Palatij S. Mariæ Lunę 15. Martij 1604. Corā Illustris.Pamphilio, quę in manuscrip.circumferuntur, & in alijs pluribus.

Verum totum contrarium facillimè defendi pōt, quoties
4 nullitas est patens† & de ea cōstat incontinenti absq; eo qđ expectet extrinsecā probationem, sed ex lectura instrumenti obligationis deprehendatur, quia hæc numquā censetur exclusa, & reiecta Marant.cons. 39.nu.32.& disput. 6. nu. 33. Rom. cons.42.num.3.& 5.Cephal.cōs.207.nu.1.lib.2. Viu. decis.220.nu.1. Ant.de Cana. in tract.de execut.instr. q.2. & ratio est in prōptu, quia hypotheca non potest accedere obligationi nullæ, & inefficaci glo. sing. in l.2.in fi.ff.de condit.ob turp. caus.vbi Bart. & sequitur Negus.de pignor.3. p.1. mēb. nu.8.& sub nu.12.vbi dicit qđ quemadmodū obligatio filijfamilias in mutuo est inefficax ita pariter, & hypotheca tamq̄ accessoria l. si alius ff. quæ res pign.oblig.pos.vbi Bar. & hoc idem in terminis Saluiani firmauit Surd.consil. 191.nu.17. & 18.lib.2.vbi dicit quod si obligatio fuit facta à minore sinè debitis iuris solemnitatibus, est ipso iure nulla, pariq. ratione obligatio bonorum non subsistit sine solemnitate l.1.§.1. & fi.ff.de reb.eo.l. sed & si Flauia §.pignori.ff. eo. quia prohibita alienatione cēsetur quoq; prohibita pignoratio l.fi. C.de rebus alie. non alien.Ias. in §.si qs in fraudem. inst. de act.nu.23. & qui prohibetur alienare prohibetur ēt actū facere per quē sequi possit alienatio.l. codicil-

munis Doctorum sentẽtia, de qua testatur Amat. in citata decis.7.num.vlt.quamuis .n. statuẽtes nõ possint disponere super Iuramento, tamq̃ super materia ad eos non pertinẽte, c. debitores, cũ ibi not. de iur. iur. possunt tamen operari, & statuere, quod cõtractus sit nullus, & auferre vires obligationis, quae iuramento inducitur, vt firmauit Rot. Ianuen. apud Chart.decis.81. & ita adimere fidem instrumento, & per indirectum, tollere iuramẽtum,& vim probatoriã Rot. Rom. in nouiss. diuers. decis.8. par. 3. Put.decis.116. lib.1. & iterum decis.512.lib.2. nu.4. quia tamen materia satis est prolixa videte Manc.in d.tract.deiurã. par.4.effec.primo,quęst.4.vbi plenè tangit oẽs quaestiones, ad materiam propositam facientes, vt in puncto Saluiani interdicti firmarunt Maceratẽses in dicta resol.3. lib.2.

Etsi praedicta aliquam paterentur difficultatem respectu illius,qui iure iurando se astrinxit,careret tamen dubio respectu tertij,contra quem Iudiciũ Saluiani moueretur, qui non
8 obligatur † iuramẽto, & cõtra quẽ non obstat exceptio periurij Rot.Rom.in nouiss.dec.97. nu.pen.& decis.177.nu.3.p.3. & facit text.in c.quãuis de pac. in 6.& extat doctr.Bar. in l.titia,§.Imperator nu.5.ff.de leg. 2.& in proprijs terminis aĩaduertit Anch.d.q.20.lib.1.nu.5. & 6. eo q̃d Iuramentũ est personale, & per istã rõnẽ non ẽt transit ad hęredes,qui nec ẽt arctãtur petere relaxationẽ iuramenti Guid.Pap.q. 140. nu.5. cum similibus.

Nullitasq; intantũ à Tertio allegari põt vt quãuis minor ratificet cõtractũ, siue quicũque contrahere prohibitus,non ob id ei praeclusa erit via dicẽdi de nullitate,si ratificatio fuisset fa-
9 cta † post ius quęsitũ Tertio,nã quicq̃d fit in ratificatione tacita, à lege inducta excursu tpis p l.fi.C.si min.fac.rat.hab.cuius natura vr̃ esse,vt trahatur retro ad tẽpus initij & cõtractus l.vlt.C.ad Maced.c.ratihabitionẽ de reg. iur. in 6. & sic prout ex tunc,nõ aũt prout ex nunc, de quo videndus est Caputaq. dec.1.pa.3.in verb. ratificatio. Auenion.decis.59. Rot. Rom. dec. 102.p.2.nu.12.Surd. dec. 70.n.24.Menoch. de recuper. poss.remed.15. nu.155. cũ seq. Simoncell.de decret.li. 3.tit.9. cas.2.& nouiss. Maceratẽses in d.resol.3.lib.2.nu.20.In quib. locis habetis ẽt declaratũ, qũo
10 pcedat d.lex finalis † C.si min.

fac. & an habeat locum in dolo præsumpto resultante ex omissis solemnitatibus statuti, & quid in dolo resultante ex enormi, vel enormissima læsione, tamen omissis ad præsens prædictis; In ratificatione inducta ab homine ratihabitio in præiudicium tertij non trahitur retro, prout ex tunc; sed
11 tantum prout ex nunc, † quia medio tempore inter contractum, & ratificationem quæsitum fuit ius tertio, vt intelligit Simoncel. in loco proximè citato nu. 17. & 18. quo loci adducit etiam huiusmodi differētiæ rationem diuersitatis, & ita remanet firma, & indubitata conclusio, quod ratificatio hominis sustinetur tamquàm nouus contractus, l. adoptio, ff. de adopt. Bart. in l. obseruare, nu. 4. ff. de off. procons. Menoch. in d. remed. 15. nu. 154. Surd. decis. 33. nu. 14. & decis. 245. nume. 8. quæ non procedit in præiudicium tertij, sed solummodo in præiudicium ratificātis, & facit textus in l. bonorū, vbi Bart. ff. rem rat. hab. & est tex. in cap. ex parte Decani de rescript. & est regulare, quòd ratificatio non trahatur retro in præiudicium tertij, eo quod medium est impertinens, & extrema nō sunt habilia Plot. de in lit. iur. §. 1. num. 5. 6. & 7. Tiraq. de iur. const. ampliat. 17. & Surd. decis. 189. num. 18. si quidem ratificatio fieri debet eo tempore, quo non fit prius alij ius quæsitum Grat. consil. 76. lib. 1. Alex. cons. 78. num. 22. lib. 5. Osasc. decis. Pedem. 119. nu. 23. Castr. cons. 195. lib. 2. Dec. cons. 226. nu. 9. & Bero. cons. 164. nu. 6. lib. 1.

Et in fortioribus terminis in puncto Saluiani interdicti consuluit Honded. cons. 25. lib. 2. dicens, quod etiam data validitate contractus, si adhuc celebratus fuit, absente parte, Notario pro absente stipulante, & iuramento accedente, nihilominus medio tempore, is qui obligauit bona, & ea inde alienauit in tertium, hincque subsequuta fuerit ratificatio; nihilominus is, qui ante ratificationem acquisiuit rē titulo singulari remanet anterior, nec ei obest ratificatio, nam tametsi quoad præiudicium contrahētis, & successorum vniuersaliū, acquiratur ius irreuocabiliter; tamen non acquiritur ius reale, & formatum ante ratificationem si interim res deueniat ad alium titulo singulari, vt dixi, & licet ex ipsa stipulatione notarij, & mediante iuramento acquiratur ius absenti; attamen

men istud procedit respectu actionis personalis, secus verò respectu iuris realis contra singularem successorem, in quem bona fuerunt translata ante sequutam ratificationem, vt pluribus comprobat Honded. omnino videndus in d. consil. 25. num. 40. vsque ad finem, & in materia videri possunt ea, quæ scribit Thesaur. decis. Pedem. 70. num. 5. & Rot. Rom. in nouiss. diuers. decis. 683. nume. 5. par. 1. & Tiraq. de iur. constit. limit. 30. num. 52. & 53. & Anchar. quæst. fam. quæst. 23. lib. 2. num. 12.

Quibus non obstant ex aduerso ponderata, quæ modico negotio tolluntur, & primo in quantum dicebatur, exceptionem nullitatis non esse admittendam tamquàm concernentem petitorium, facilis est responsio; nam non est nouum, quòd exceptio etiam concernens petitorium, quandoque admittatur in possessorio, vbi de ea constat incontinenti, vt in terminis nullitatis, & Saluiani voluit etiam Rot. Rom. decis. 43. sub num. 3. par. 1. in nouiss. diuers. prout in simili dicimus de exceptione dominij. Put. decis. 233. lib. 3. Oppositū verò procedit, quoties nullitas requirit indaginem, vel est turbida, vt censuit Honded. consil. 17. num. 14. lib. 2. vt ibi per eū, & quamuis plenè quādoque fuerit cognitum de nullitate, id tamen factum dicitur ad effectum possessorij tantū, vt in terminis declarat Rot. Roman. decis. 263. par. 1.

Non etiam secundum obiectum resistit, quod eadem ferè responsione tollitur, quandoquidem exceptio nullitatis regulariter non impedit executionem, vt diximus agēdo, sed excipiēdo benè īpedit immis-
13 sionem † vbi de ea potest in cōtinenti constare Caputaq. decis. 164. par. 2. Franc. in cap. dilecto, colum. 18. & 19. versic. circa secundum, & vers. sed aduerte extra de appell. & fuit dictum coram Illustrissimo Mellino in vna Firmana pensionis Lunæ 14. Decembris 1592. in manuscrip. & quod nullitas, de qua constat incontinēti impediat immissionem in possessorio, hoc apertè firmat Menoch. de adipisc. possess. remed. 4. num. 892.

Postremò non offendit tertium obiectum, quia etsi nullitas non possit opponi nisi ab eo, in cuius fauorem est introducta, non autem à Tertio, per iura allegata, veruntamen vbi
14 tertius hēt interesse † nō prohibetur

betur eam deducere Rot. Roman. in nouiss. decis. 247. par. 1. sub nume. 5. sic pariter videmus quod ratione sui interesse quis potest alteri stipulari, Bar. in l. stipulatio ista. §. alteri. nume. 10. vbi Alex. nume. vlt. & tamen regula stat in contrariũ d. l. stipulatio ista. §. alteri, & §. alteri. instit. de inutil. stipul. & quamuis ius agendi non transeat in singularem successorẽ, tamen ius excipiendi bène trãsit, absque cessione, quando exceptio cõpetit occasione rei, vt post Bart. Bald. Salic. Castr. & alios deducit Sur. decis. 264. nume. 23. cum seq. quinimmò etiam procedit si pactũ sit personale, dummodo intersit, idẽ Surd. decis. Mant. 225. numero 17.

Præterea, quando actus est ipso iure nullus ex dispositione statuti, ita mandantis, & annullantis eum, propter solẽnitates non adhibitas, tunc nulli-
15 tas potest † à quocumq; deduci, & allegari, quia dicitur ius exclusiuum penitus iuris agentis, vt latè discutiendo defendit Surd. decis. 108. nu. 11. vbi sub nu. 15. loquitur in tertio possessore, & in sequentibus numeris satisfacit omnib. obiectis, quæ fortasse in contrarium possunt adduci.

ARGVMENTVM.

Exceptio vsurariæ prauitatis, an obstet agenti hoc remedio.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio vsurariæ prauitatis regulariter non impedit executionem contractus.*

2 *Exceptio vsurariæ prauitatis dicitur exceptio iuris.*

3 *Obligatio non oritur ex contractu vsurario, nec actio.*

4 *Exceptio vsurariæ prauitatis admittitur in Saluiano interdicto, si non requirit indaginem.*

5 *Iudex debet repellere vsurarios a limine iudicij.*

QVAEST. XVII.



Væro etiam, an exceptio vsurariæ prauitatis sit sufficiens ad excludẽdũ agẽtem remedio vtilis Saluiani, & negatiuè respondendum videbatur per ea, quæ notant Abb. Felyn. & cæteri Canonistæ in cap. debitores. de iureiurand. vbi dicunt per eum text. qđ regulariter huiusmodi exceptio

ceptio non impedit † executionem contractus, & instrumenti, sed eius cognitio reseruatur in alio iudicio, & sic quātum ad effectum, de quo agitur non videtur huiusmodi exceptio habilis ad impediēdam immissionem Saluiani, vt in simili de ista exceptione alias dictū fuit in vna Romana vsurariæ prauitatis die 4. Iulij 1597. quam decis. habetis impressam inter consil. Dom. Farinac. in ordine 118.

Verum ego, distinguēdo dicerem, quod aut ista exceptio est patens, & clara, constans ex lectura instrumēti, siue alterius scripturæ ī qua Actor fundat suam intentionem, & tunc admittendam esse putarem, secus vbi longam discussionem expostularet, in hoc enim casu existimarem, esse potius ad merita reseruandam; Ratio autē, quæ me trahit in hanc sententiam, ea est, quia ista exceptio dicitur exceptio † iuris, & cum
2 ius sit certum, vbi non requirit extrinsecam probationem nō dicitur indaginem requirere Franc. in capit. primo, vt lit. pend. in 6. & Put. decis. 233. lib. 3. nu. 4. quinimmò fortius dico, quod etiam supposito, quod non esset tam clara, sed pateretur qualem qualem probabilem dubitationem, adhuc si ex ventre eiusdem instrumēti constare posset de ea, vtique admittenda foret Bald. in l. ex his prædijs, C. de euict. Rom. cons. 42. nume. 3. Dec. cons. 8. num. 7. & alias fuit dictum in illa Taurin. bonorum coram Illustrissimo Seraphino 9. Decembris 1579. in manuscrip.
3 ex cōtractu enim vsurario † nō oritur obligatio neq; actio. Naua. cons. 10. num. 1. tit. de vsur. Viui. decis. 369. num. 19. Grat. cons. 11. nume. 9. lib. 2. & not. Canonistæ in clem. 1. de vsur. & per consequens deficit principale fundamentum, in Saluiano interdicto requisitum, vltra quod cōtractus vsurarius dicitur etiam nullus, cap. 2. & cap. 3. & cap. cōsuluit de vsur. Parisien. in trac. de vsur. nume. 184. & Grat. consil. 15. nume. 3. lib. 1. hancque opinionem libenter amplector, quia inueni plures decisiones Rotales in materia vtilis Saluiani., in quibus ex professo examinata fuit exceptio ista vsurariæ prauitatis, & tamen in eis non fuit habita ratio huiusce distinctionis, an requirat, vel non indaginem, sed absolutè, & indistinctè admissa fuit absque contradictione, atque si legitima foret, ut in illa Senegalien.

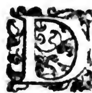
Prædij

Prædij coram Bubalo 3. Iunij 1585. inter consil. D. Farinac. in ordine 30. & nouissimè fuit latè discussum in vna Rauenna ten. inter illos de Lunardis, & illos de Cocapanis coram R. P. Manc. Veneris 12. Ianuarij 1607. & alibi sepè, ex quib. decisionibus facilè cognoscimus, quod vbi hęc exceptio cõstitisset, vtiq. DD. de Rota de ea rationem habuissent.

Non obstat, quod exceptio vsurariæ prauitatis non retardat executionem, sed sit seruanda eius cognitio in alio iudicio, quia contrarium procedere potest, vbi exceptio requi
4 rit longam † indaginem, & disputationem, vel est turbida, vt scripsimus supra hoc eodem libro quæst. 1. secus vero, quando est euidens clara, & patens, quæ tergiuersari non potest, tunc .n. non est repellẽda, sed recipienda, & ita tollit contrarium Rota in decis. citata 118. in fi. Iudex enim in quantum
5 potest debet repellere † vsurarios à limine Iudicij, & contractus ad æquitatem reducere, vt per Osasc. decis. 137. numer. 6. & 7. vbi de communi testatur l. illicitas in fi. ff. de off. Præt. Asin. in tract. de execu. §. 9. cap. 125. nume. 9. & seq. cum alijs.

CORAM R. PATRE D. Mancanedo.

Rauennaten. Saluiani. Interdicti Veneris. 12. Ianuarij 1607.



DVbitaui, an constet de credito D. Equitis Iacobi, quod sibi suffragetur ad effectum Saluiani, & Domini affirmatiue respõderunt, cum D. Eques sit Cessionarius census Domini Muzzarelli, & tam de cessione, quam de census constitutione appareat, vnde dicitur creditor principalis vẽditoris census, iuxta tex. in l. 2. C. de donat. & notat Bald. in l. 1. nu. 11. & Dec. plures referẽs nu. 31. ff. si certum pet. præcipue cum in constitutione census interuenerit D. Eques non tanquam principalis: sed tanquam fideiussor, & precium census scutorum 1500. fuerit diuisum inter Riuolum, & Lucatellum.

Non obstat quod ex non interuentu pecuniæ in ista cessione videatur intrare ad illius inualiditatem dispositio tex. in l. per diuersas C. mandat. quia respondetur, quod cum ista cessio fuerit quæsita a D. Equite, non

non ad effectum vexandi quẽpiam sed liberandi se ipsum à sua obligatione, acquirendo censum; Et cum de illo certo, vero, & liquido constet, cessat præsumptio calumniæ, & simulationis, & dispositio tex. in d. l. per diuersas vt notat ibi glos. in verbo venditionis, & Barto. num. 1. post. Azon. in sum. in Rubr. ne liceat potentioribus vers. si autem sit, tradit Gabr. de action. conclus. 5. num. 15. Nec facit quod nedũ pecunia interfuerit, quin & habita fuerit expresè fides de precio, q. a respondetur, sufficere in cessione ad illius validitatem, fidem haberi de precio vt notat Saly. in d. l. per diuersas. nume. 7. & Guido Pap. decis. 567. num. 7. & est ratio (quamuis prædicti Doctores illam non adducãt) quia cum D. Eques fideiussor habuerit huiusmodi cessionẽ, vt se liberaret talis cessio dicitur vẽditio, iuxta tex. in l. cum is, ff. de fideiussor. Et nõ ex eo, quod appelletur cessio, excludit rationem emptionis, & venditionis, quia quod in corporalibus dicitur emptio, & venditio, in incorporalibus appellatur cessio ex Boet. in Topic. Ciceronis. Brisson. de verb. iur. in verbo cessio in iure, sed sic est quod in emptione & venditione potest haberi fides de precio. §. venditæ vero res, & traditæ inst. de rerum diuis. l. quod vendidi. ff. de contrahen. empt. Ergo, & in ista cessione (quæ dicitur venditio) potuit haberi fides de precio, quo casu sufficit, quod tempore cõstituto, illud verè & realiter soluatur, iuxta tradita à Bald. in l. inciuile num. 2. ff. de rei vendicat. & à Tyraq. de retract. conuent. in fin. nu. 74. & 76. Quamuis ad deducendum talem cessionem in Iudicio precium debeat esse solutum ut notat Salyc. ubi supra dicto numero 7. prout in nostro casu antequam Eques mouerit istud iudicium Saluiani contra Cocapanos, soluerat prius totum precium, de quo sibi fuerat habita fides in cessione

Minus obstat constitutio Fel. rec. Pij V. circa census creationes in qua, in creatione requiritur realis pecuniæ numeratio eandemq; exposci in censsus alienatione uidetur desumi ex eadem Constitutione, ibi, Hanc autẽ salutiferam sanctionem, nedum in censu creando, verum etiam in creato, quocunque tempore alienando, modo post publicationem constitutionis creatus sit perpetuo, & in omnibus seruari uolumus.

Y Quia

Quia respondetur prædictã constitutionẽ in prędicta clausula non referri ad pecunię numerationem, prius in creatione census interuentam, sed ad cætera pacta in cõstitutionem prohibita ex duplici ratione.

Altera, quia dantur plures species alienationis, quibus non conuenit de sui natura precij numeratio, prout sunt, donatio, legatotum, Insolutum datio, & similes ex quibus titulis possit census alienari, & tamen tali alienationi pretij numeratio repugnaret, unde non est dicendum, ad pecuniæ numerationem dictam clausulam referri, Præcipue cum absolutè, & generaliter de alienatione per uerbum (alienandi) loquatur, ex quo omnem alienationis speciem comprehendit. Altera ratio est, quia in Censu creando, post istam constitutionem ideo exposcitur de tẽpore creationis præsentia, & realis pecuniæ numeratio ne usuris pateat aditus, & ne de facili homines currant ad huiusmodi censuum creationes, in tantam populorum perniciem ad tradita per Nauar. de usur. num. 85. & à Ludouic. Lopez, qui alios allegat de contract. lib. 1. ca. 59. quæ ratio cessat in Censu, iam creato, quãuis alienetur, quia & altera de usuris cessare uidetur in alienatione. Cum iam illi sit prouisum per interuentum pecuniæ de tempore creationis census.

Vlterius Dominis placebat uotum bon. mem. Robusterij in positione datum circa huius clausulæ intellectum, in quo notatur, quod de forma, & substantia creationis Census est, quod de tempore creationis numeratio precij interueniat, quæ si ad uenditionem, & alienationem Census creati essẽt necessaria, non diceretur alienatio census creati, sed noua illius creatio, ex quo forma creationis census de nouo in alienatione insurrexisset, & sic illam clausulam. Hanc salutiferam non referri ad substãtialia in creatione adhibenda, sed ad cœtera in Constitutione contenta.

Vltra prædicta facit, quia cõstitutio postquam disposuerat requisita de substantia in creatione Census, prout est realis pecunię numeratio coram notario, & testibus, & prohibuerat pacta, quæ poterant Censum feneratitium reddere addidit dictam clausulam.

Hanc salutiferam; quia uoluit prouidere, non contractui

aliena-

alienationis circa quem, nec in illo requisito de iure communi aliquid innouauit, sed prouidit immutationi, seu alterationi rectitudinis, & iustitiæ in contractu Census de tempore suæ creationis seruatæ, & qđ iste Cēsus semel rectè creatus etiam si postea alienaretur, & in alium transferretur non possit in illius alienatione, illi adijci, aliquod ex pactis prohibitis in dicta Constitutione. Vnde in prouisione istius clausulæ, non intrat numeratio pecuniæ, Nam cum illa iam semel in creatione interuenerit, non poterit postea fieri in alienatione Census aliquo modo vel pacto, quin numeratio adfuerit de tempore requisito, nec circa illam aliquid poterit immutari, prout posset circa pacta prohibita per constitutionem, addendo censui aliquod ex dictis pactis, prout verbi gratia, si Dominus Census in illius alienatione se obligasset, quod venditor intra certum tēpus illum redimeret aliàs, ipse teneretur ad illius redemptionē, quod pactum tanquam illicitum prohibuit Cōstitutio nedū quod apponeretur in creatione Census, sed quod nec postea illi adderetur in illius alienatione, & sic de cæteris pactis, in constitutione expresse prohibitis, ad quę dicta clausula. Hanç salutiferam, habet relationem, nō vero ad pecuniæ realem numerationem ex prædictis.

Nec obstat extinctio istius Census à Viuolis prætensa in instrumento anni 1605. quam volūt deducere ex cassatione instrumētorum Census, & ex liberatione bonorū, super quibus Census erat constitutus; quæ omnia in dicto instrumento continentur. Nam cum instrumentum istius Census scutorum 1500. fuisset rogatum per Petrum Beltraminum, & aliud instrumentum cuiusdam Census scutorum 2^m. contra dictum Equitem fuisset rogatum per Hieronymum à Porta, & quædam renouatio dicti Census scutorum 2^m. fuisset rogata per Fabritium Zubulum, & aliud instrumentum quorūdam computorum, in quo D. Eques remansit debitor scutorum 1198. fuisset rogatum per Fraciscum Sbarbaliam, & prędicta cassatio referatur ad instrumēta rogata per dd. à Porta Zubulum & Sbarbaliam, videtur illa tantummodo fuisse cassata, non autem istud instrumentum scutorum 1500. rogatum per d. Beltraminum, vn

de in dicta cassatione dicitur (cassando & annullando dicta instrumenta Census prædicti) in numero singulari, non autem censuum in plurali, prout dicendum esset, si etiam de cassatione illius instrumenti ageretur. Vlterius, quia in dicta bonorum liberatione liberantur bona, super quibus census erat constitutus etiam in singulari, quia Census scutorum 2^m. erat extinctus, & sic bona Equitis illi obligata liberantur, quæ nullatenus coueniunt isti Cēsui scutorum 1500. de quo habebat cessionem D. Eques, & erat impositus super bonis illorum de Viuolis, quæ liberari à dicto Censu, ex Censu D. Equitis, qui illius erat factus dominus, non est credendū, cum illi esset adeo damnosum, & nemo præsumatur iactare suum, ex iuribus vulgaribus, vnde tam in cassatione instrumentorum, quam in liberatione bonorum, instrumentū anni 1605. refertur ad Censum scutorum 2^m. sed in confessione de recepto refert se ad vtrumque Censum, & bene cū Do. Eques soluisset pro extinctione primi Census scuta 2^m. cum decursis, & pro solutione pretij cessionis census scutorū 1500. eandem summam cum decursis itidem soluisset.

Minus obstat pro Viuolis adductum quod Do. Eques in isto censu fuit eque principalis cum Viuolo, & Lucarello, & sic vnus ex correis obligatis vnde soluto cēsu ab ipso Equite remanserunt cæteri correi liberati, ad text. in l. 2. & 3. §. fin. ff. de duobus reis. Ronchegall. in l. reos, num. 54. ff. eodem, & notant Salycet. & alij in l. Papinianus, ff. mandati, & tunc cęteri correi, tantummodo tenentur ratione negotiorū gestorū; Quia respondetur quo ad Viuolum, & Lucatellum, qui totum pretium Census habuerunt, inter seque illud diuiserunt absque vlla Equitis participatione D. Eques fuit merus fideiussor, alij verò pro rata pretij recepti fuerunt principales debitores, Paul. Castren. in l. sed Iulianus, §. non solum, num. 1. & ibi Angelus, §. item si duos, in fin. ff. ad Macedon. Marsil. singul. 27. & in Rubr. de fideiuss. nu. nume. 65. & 370. post med. Tiraq. de retract. lignag. §. 31. gloss. 1. & num. 8. Duenas reg. 335. limit. 19. Gabriel. de fideiussor. conclus. 2. num. 1. Rot. diuers. decis. 153. num. 6. part. 2. Vnde cum non possit dici Eques Correus quo ad cęteros obligatos in censu

ex illius solutione, dd. obligati non remanserunt liberi, praecipuè cum ista solutio fuerit facta non ad extinguendum cẽsum; sed ad illum emendum, & ex titulo cessionis, & translationis sibi, tanquam vni tertio acquirendum.

Exceptio autem, quòd Viuolus nõ teneatur nisi pro medietate scutorum 900. qui in diuisione Lucatello contigerũt, excluditur ex eo, quod cũ Viuolus praestasset fundum, super quem Census constitueretur, voluit, sibi caueri, & fecit dd. scuta 900. deponi penes quosdã mercatores cõsignãda Lucatello, quatenus infra mẽsem praestaret cautionem indemnitatis, & liberationis fundi pro dicta summa, aliàs esset in potestate ipsius Viuoli illa recuperare; & ita Depositarij promiserunt, Lucatello non cauente infra dictum terminum, dictã summam soluere, & restituere eidem Viuolo, prout ex defectu dictae cautionis illi dicta scuta 900. restituerunt, & sic totum capitale scutorũ 1500. huius Census peruenit ad manus, & posse dicti Viuoli, & per cõsequens excluditur dicta exceptio ex supradictis, & notatis in proximo praecedenti fundamẽto.

De exceptione vero incapacitatis fundi, & quod factus sit infructiferus Domini non curarunt, cum non probetur.

ARGVMENTVM.

Exceptio cedendarum an obstet agenti hoc remedio.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio cedendarum non obstat creditori agenti remedio vtilis Saluiani, & nu. 3.*

2 *Exceptio cedendarum, quae causatur inter creditorem, & fideiussorem prouenit ex contractu, secus in ea quae causatur cum possessore.*

3 *Exceptio cedẽdarum non obstat vxori, agenti contra tertium pro restitutione sua dotis, etiã si renunciauit alijs bonis mariti.*

4 *Vxor habens plures correos obligatos insolidum pro sua dote, si liberat vnum, vel bona, non sibi praeiudicat in reliquis, nec minus respectu correorum.*

QVAE-

QVAEST. XVIII.



Q Værro decimooctauo, an Re' Cōuētus remedio vtilis Saluiani interdicti possit opponere exceptionem cedendarum aduersus Actorem cōtendentem, se mitti in possessionem rei obligatæ, eo quod liberauit aliqua bona pro suo credito, & hypotheca, ante motum iudicium, contra quæ potuisset plenè consequi creditum suū, & nihilominus consulto ea omisit, iuxta text. in l. mulier. ff. qui pot. in pign. hab. & nō posse existimo † per
1
ea, quæ scribit Neguſ. de pign. 5. par. memb. 3. nu. 29. quem sequutus est modernus Doctor, & elegantissimus Caroc. in tracta. de oblat. quæst. 18. vbi dicit, quod licet in fideiussore aliter sit dicendum ex authoritate Bartol. in l. Stichum, §. si creditor. ff. de solut. & in l. si stipulatus, §. 1. ff. de fideiuss. Verumtamen secus est in tertio possessore, cui solummodo creditor tenetur, & obligatur cedere iura talia qualia, & non vltra, Ratio diuersitatis est in promptu, eo quod tertius possessor, cum accepit possessionem, non accepit ea mente, & contemplatione, vt iura sibi cederētur à creditore agente ex remedio vtilis Saluiani, sed quicquid accidit, illud euenit extra considerationem intellectus, non enim ad id cogitauit possessor, nec minus ea intentione acquisiuit rem, per eum possessam; quæ ratio ex contrario viget, & militat in fideiussore, qui fideiussit, habito respectu ad bona omnia debitoris, spem certam habens in eis posse se indemnem, ac penitus sine damno releuari, alias non fideiusurum, ita tenent Bald. in l. iubemus, in fi. C. ad Velleian. Salyc. Cyn. & alij relati per Neguſ. in loco supracitato vbi sub num. 30. considerat bonam rationē, & dicit quod
2 exceptio † cedendarum, quæ competit fideiussori, causatur ex contractu præcedenti inter ipsum fideiussorem, & creditorem, sed exceptio cedendarū, quæ competit possessori, datur potius ex quadam benignitate legis, absque contractu, vel quasi contractu inter partes, & ad hoc ponderat tex. in d. l. mulier. ff. qui pot. in pigno. hab. in finalibus verbis, quam quidem differentiam inter fideiussorem, & possessorem, multi notarunt, vt ipse aduertit.

Ex quibus infert ad notabile decisionem vxoris, quæ pro sua dote habet obligata omnia bona sui viri, & renuntiauit iuri hypothecæ in fauorem alterius, deinde egit cōtra tertium possessorem pro restitutione dotis, contra quam opponebatur exceptio cedendarū, & ex prædictis concludit, non obsta
3 ret† huiusmodi exceptionem, non quidem speciali fauore dotis, sed quia ius commune ita dictat in quolibet alio, etiam non priuilegiato per rationes supradictas ex mēte Cyn. Bal. & aliorum, & ista consideratio diuersitatis inter fideiussorem, & possessorem videtur apertè probari in l. 1. §. Idem Varus ait, ff. de aq. plu. arcend. Solūmodo in dote remanet specialiter quoad istum effectum respectu fideiussorum, vel Correorum principaliter ad restitutionem dotis obligatorum, nempè quia mulier, quæ libera
4 uit aliqua bona †ei obligata nō repellatur exceptione cedendarum, si agat ad suam dotem cōtra correos principaliter obligatos, vt animaduertit Grat. infra citandus sub num. 23. per tex. in l. iubemus C. ad Velleia. solum sibi præiudicat respectu bonorum renuntiatorum, non respectu aliorum, vt per Negus. citatum num. 31. & ad hęc videri possunt, ea quæ dicunt Domini de Rota in nouiss. diuers. decis. 472. par. 1.

Cæterū ad casum nostrum in indiuiduo Saluiani, quod
5 creditor non teneatur† cedere iura, nisi talia qualia hoc dicit Tiber. Salust. in praxi. Ro. lib. 2. capit. 2. num. 16. cum seq. & tenuerunt pariter Moderni de Salu. par. 3. cap. 18. & nouissimè firmauit Stef. Grat. peritissimus legum doctor decis. March. omnino videndus 215. vbi supra num. 19. & seqq. signanter dicit, prędicta magis locum habere, vbi penes cedere debētem saltem remanet actio personalis contra debitorem, quæ sit efficax, quamuis debitor adhuc esset pauper, & quia sufficit, quod in omnem casum deuenerit ad pinguiorem fortunam vt aliquādo possit satisfacere damno, & interesse possessoris, & Rei conuenti, & ita intelligendū esse text. in l. pupillus, ff. de administ. tut. & l. 2. C. de fideicommiss. vt declarat sub numero 20.

AR-

ARGVMENTVM.

Exceptio excussionis an admittatur in hoc remedio.

SVMMARIVM.

1 *Excussio habet locum in utili Saluiano interdicto, contrarium, num. 9.*

2 *Excussio opponitur altero de duobus modis, & ibi de effectu.*

3 *Cautela, ut priùs conueniatur debitor, quàm possessor.*

4 *Exceptio excussionis dicitur de apicibus Iuris.*

5 *Exceptio excussionis dicitur concernere petitorium.*

6 *Excussio reseruatur in petitorio Iudicio.*

7 *Excussio nō habet locum in summarijs.*

8 *Excussio habet locum in hypothecaria.*

QVAESTIO XIX.



Quæro ulterius, an exceptio excussionis possit, vel valeat opponi in hoc iudicio utilis Saluiani, ista quæstio est satis vulgaris; sed uario modo à Doctoribus intellecta, pro cuius ueritate, est sciendum, quod in hac re, duæ sunt opiniones inter se pugnantes, quarum una est affirmatiua, nempe, excussionem quidē esse necessariam in hoc remedio, antequam Iudicium cōtra possessorem moueatur; Altera uerò negatiua.

Qui aūt affirmatiuam tuentur mouentur his fermè fundamentis, & dicunt.

Primo de hoc esse textū in terminis in Authen. hoc si debitor, C. de fideiussor. & in Authen. præsente, C. eodem, qui textus apertè, dicunt, quod ubi agitur hypothecaria contra tertium, prius excussio est
1 facienda † contra principalem debitorem, & cum generaliter loquantur, generaliter quoque debent intelligi iuxta uulgares regulas, maximè nulla data ratione diuersitatis inter hypothecam, & Saluianum, ut ponderat Stef. Grat. decis. 25. sub num. 3.

Vlterius huiusmodi exceptionem admittendam esse, contendunt, quia habet in se maximam æquitatem, ut donec debitor sit soluēdo, tertius indebitè non uexetur, ad tollendos circuitus inutiles, & ne frustra expēsę duplicētur Dec. in l. fi. num. 22. & 23. ff. si cert.

pet.

petat. quem sequitur Rot. Ianuen.decis.90.n. 10. & Osasc. decis.Pedem. 2.nu. 11.cum alijs ibi allegatis.

Præterea mouentur ex ea communi distinctione, quam asserunt Doctores in hac materia,& dicunt,quod vbi exceptio excussionis opponitur tā-
2 quàm interesse partis † hoc est quia interest Rei conuenti, vt donec debitor sit soluendo, tertius possessor nō conueniatur. Quicquid sit, quando opponitur respectu ordinis,semper,& quādocumque huiusmodi exceptio existimatur iusta, atque legitima, Vnde ob id ius est in modo opponendi Negus.de pigno.8.par.1.memb. num. 31. Osasc. decis.2. num.14.Blanc. de comprom. quæst. 1. nume. 48.Strac.de mercat. par. 3.vlt. par.princ. de except.num.10. & 11.Hinc tradunt etiam optimam cautelam ad tollendum omnimodam dubitationem, vt Reus conuentus offerat ex-
3 pensas † creditori ad effectum faciendi excussionem suis impensis, & periculo, quemadmodum docuit Paul.de Castr. in l.sicut certo, §.si duobus, numero 17.ff.commod. vbi testatur, sic de facto obtinuisse in Ciuitate Bononiæ, quem sequuntur omnes relati per Rot. Ianuen.in dicta decis.90.num. 4. quo loci sub num. 12. dicit, hanc cautelam intantum verā esse, vt depositum expēsarum non etiam sit necessarium, sed sufficiat simplex oblatio, quāuis ad cautelam tutius sit deponere,vt ibi,& in omnem euentum existimant saltem respectu Tertij possessoris, rem penitus difficultate carere,vbi ꝓceditur sola facti veritate inspecta, quamuis fortasse aliter esset dicendum respectu fideiussoris Rot.Ianuen.decis. 78.nu. 3.& 6. & ita intelligūt Doctores, contrarium asseuerantes ex quadam ratione diuersitatis considerata inter fideiussorē; & tertium possessorem, vt per Dom. Osasc. dicta decis.2.numero vlti. subdens sub nu. 11. hanc exceptionem habere in se maximam æquitatem,& iustitiam, vt voluit Bald.in l.fin. §.sed si quis.C.commun.de lega.& Alexan.in l.si constante, nume.24.ff.solut. matr.maximè quando concernit interesse partis,non iuris ordinem, cū qua distinctione pertransiuit Senatus, vt refert Thesaur. decis.52.sub nume. 5. & ita semper obseruatum esse in eo tribunali, etiam in Saluiano interdicto vt ipse testatur,&in decis.175.num.5.reprobata opi-

nione Socin. aliter sentientis, hancque eandem opinionem in Saluiano interdicto sequuti sunt Natt.cons.521.lib.3.acerrimè reprehendens Socinum Bertran.cons.113.num.7. volum.3. Bello.cons.34. num.8. & 9.Calcan.cons.29. num.5. Bec. cons.89.num. 16.& hæc sunt in effectu, quæ ꝓ hac parte adducuntur.

Qui verò negatiuam amplexi sunt pluribus mouentur rationibus,&c.

Primò Clarum est,quod exceptiones illæ quæ requirũt indaginem, non admittuntur in remedio vtilis Saluiani Rot. Roman.in nouiss.diuers. decis. 34.num.23.par.2.& latè diximus supra quæstio.1.exceptio

4 autem excussionis † dicitur de apicibus iuris glos. in l. si mancipium, §.1. in verb. actum, ff. de euict. quam cõmuniter acceptam esse fatetur Osasc. decis.2. num.7.Ias. in §.si quis in fraudem, instit. de act. nu.78. Neguf.de pign. 8. par. memb. 1.num.28. vbi dicit quod omnis exceptio respiciens ordinẽ dicitur de apicibus iuris, & ob id cessare exceptionem excussionis in Curia mercatorum, inter quos agitur de bono, & æquo,& secundum equitatem Gabr.de fideiuss. concl. 1. Petrus Duen. reg. 335. cum alijs citat.per Thesau.decis.Pedem. 52.num.5.

Secundò exceptio excus-

5 sionis † dicitur concernere petitorium Menoch. de adipisc. poss.remed. 3.nu.179. & Alexand.cons.73.lib.5. num. 10. & 11. vbi dicit quod remedia possessoria habent maximum priuilegium, magis quàm iudicia petitoria,& præcipuè,quoad effectum excussionis, quæ regulariter non est necessaria, & propterea summopere inuestigandum esse in primis, an Actori competat aliquod remedium possessorium, antequam deueniatur ad petitoriũ, iuxta consilium I. C. in l.is qui destinauit.ff.de rei vend. Ea verò quæ petitorium concernũt reijciuntur in possessorijs remedijs tamquàm nihil commune habentia cum possessorio, ad not.in l.naturaliter. §.nihil cõmune,ff.de acq. poss. & doctè Menoch. de recuper. poss. remed. 14. nu. 33.& sequuntur Moderni de Saluiano.par.2.c. 5.num.3.

Tertiò, in Saluiano interdicto agitur de modico præiudicio tanquàm de momentaneo possessorio, igitur debet reser-

6 uari † in plenario iudicio Cy. in l.certi iuris,que st.9.C.locat.

Rot.

Rot.Pedem.Thesau.decis.175. num.4.

Quartò,& vltimo omnia interdicta possessoria dicuntur summaria,& summariè tractãtur de sui natura,gloss.in l.3.§. sciendum,in verb. summatim, ff.ad exhiben. Salic.in l.vnica, num.2.C.si de moment. poss. & Osasc.decis.1.num.5.at vbi summariè agitur cessat exce-
7 ptio † excussionis Socin.Sen. cons.14.colum. vlt.lib.1.& de magis communi opinione testatur Thesaur. in d. decis. 52. nu.1.& 2.pro quibus est etiam viden. Menoc. de arbi.iud. lib. 1.quęst.51.numero 8.cum sequent.

Hancque posteriorem partem tenuerunt Socin.Sen. Author huius opinionis cons. 80. lib.3.num. 2. Crau.cons.201. num.44.Rolan.cons.9.nume. 39.& cons. 14.lib. 1. Menoch. in remed.adipisc.3. num. 179. & 180. ac alij relati per Thess. d.decis.175.num.4.Alexan.d. cons.73. lib.5. num.11. Surd. decis.Mant.32.num.14. ubi de communi, & decis.44.nu. 13. & cõmunem non negat Thes. in citata decis.175. nume.5. & nouissimè Rot. Rom. diuers. decis.43.par.1.num.vlt.& decis.34. par.2. nu. 11.& in vna Romana Vineæ 5.Iunij 1598. impressa inter consil.crim. Farinac.in ordine 127. vbi addẽtes in littera B.& aliàs sæpè ex quibus mihi videtur quod ista opinio hodie sit canonizata tã in Foro, quàm Scholis, à qua in iudicando, & consulendo non est aliquo pacto recedendum,quam nouissimè cõmuni obseruantia receptam esse, testatur Steph. Grat. in d. decis. nu. vlt. & magis communem atque veriorem dicit idẽ Grat. decis. 15.nu.8.

Nec ex aduerso adducta debent mouere, & primo textus in contrarium adducti cum similibus,qui fortasè possent in ꝑposita materia allegari, quia vel loquũtur in fideiussore, vel in hypothecaria, quæ concernit merum petitoriũ, vnde nil mirum si ratio diuersitatis militat in altero, atque altero casu, cum hic principaliter agatur de possessione per ea, quæ latè deducta fuerunt per DD. de Rota in illa Amerina domus, coram Cantuccio decis. 34.par.2.per totum.

Non etiam offendunt reliqua ponderata, nam præter quod aliqua eorum non transeunt sine difficultate, vt colligitur ex adductis pro parte negatiua, tamen vtcumque sit loquuntur in hypothecaria, vt di

xi, in qua secundum commu-
8 nem requiritur excussio† Thesau. pluries cit. in d. decis. 175. num. 4. in princ. & not. omnes in §. item Seruiana, institut. de act. & in istis terminis loquuntur Negus. Osasc. Blanc. & cæteri supra in contrarium citati. Præterea Doctores illi, qui excitarunt hanc difficultatem loquuntur in diuersis terminis, & ad alium effectum, vt colligitur ex eorum dictis, & allegationibus.

Nec authoritas Natt℞ est habenda in consideratione, nam eum in specie confutauit Rot. Rom. sequēdo opinionem Socin. tamquàm veriorem in decis. 444. par. 1. num. 7.

Nec minus aliorum authoritates debent mouere, & quia aduersus eos tenuerunt quamplurimi Patres celeberrimi, & non mediocris authoritatis supra relati pro quibus stat communis opinio, vt diximus.

Non etiam postremò attēdenda est opinio Thesau. in decis. citat. quia ipse loquitur potius secundum decreta Pedemontium, quibus cauetur excussionem esse faciendam siue agatur contra fideiussorem, siue contra tertium possessorē, quamuis procedatur in omnibus causis sola facti veritate inspecta, ut idem refert decis. 52. num. vlt. & ob id dicit contrariam opinionem seruare in eo Senatu etiam in Saluiano interdicto.

Ex quibus à communi non est recedendum.

ARGVMENTVM.

Exceptio legis 2. C. de pigno. an obstet Agenti hoc remedio.

SVMMARIVM.

1 *Lex 2. C. de pigno. An possit opponi in Saluiano interdicto.*
2 *Exceptio excussionis debet opponi ante litem contestatam.*
3 *Lex 2. C. de pignor. an habeat locum ubi adest clausula constituti.*
4 *Lex 2. C. de pignor. non habet locum ad fauorem Tertij possessoris non habentis hypothecam.*
5 *Lex 2. C. de pignor. non habet locum vbi adest clausula, quod specialitas non deroget generalitati, nec ècontra.*
6 *Lex 2. C. de pignor. an habeat locum vbi adest obligatio Cameralis.*

QVAE-

QVAESTIO XX.



Ege secunda, C. de pignor. ex, ressè cauetur, quod creditor anterior qui habet speciale pignus obligatū pro suo credito, nec non, & cætera debitoris bona hypothecata, nō possit uti generali hypotheca in prçiudicium secundi, donec satisfieri valeat in suo speciali pignore, quam materiā latius prosequitur Couar. var. resol. lib. 3. cap. 18. Neguf. de pigno. 5. par. 2. memb. num. 51. cum sequen. Osasc. decis. 159. & alij Doctores in d. l. 2. exemplificando, ut per eos in locis adductis, non modica tamen solet esse controuersia, nunquid agenti hoc remedio vtilis Saluiani possit obijci huiusmodi exceptio, quòd prius excutiat suum speciale pignus, antequā confugiat ad obligationem generalem, circa quod faciebat dubium illa communis conclusio, quam firmauimus in præcedenti quæstione, nempè, exceptionem excussionis in Saluiano interdicto non obstare agēti hoc remedio, & propterea satis clarum videbatur, hāc eandem nō fore admittēdam, & in hoc casu, eo maximè, quia in indiuiduo habemus decis. factam coram Illustrissimo Seraphino in lla Rom. census Sancti Spiritus die 10. Decembris 1593. in impress. diuers. decis. 444. part. 1. vbi sub num. 7. respondendo ad obiectum d. l. 2. expressè dicit, eam non habere
1 locum † in Saluiano interdicto, quare ob id augebatur maior difficultas.

Verū sequendo magis çquitatem Iurisconf. in d. l. 2. quàm merum iuris rigorem sustentabilior, videtur opinio contraria, quam Nostrates etiam habere locum affirmant, in materia fauorabili, & priuilegiata, qualis est casus dotis. Couar. in d. cap. 18. nu. 3. Bald. in d. l. 2. Rip. in l. priuilegia num. 19. ff. de priuileg. credit. cum alijs cōgestis per Surd. decis. 44. nu. 5. & licèt in Saluiano interdicto secundum communem non requiratur excussio, est tamen verum respectu ipsius debitoris, & bonorum eius, in quibus terminis procedit illa Doctorum sententia, secus verò respectu illius rei, specialiter obligatæ, quo casu intrat tunc dispositio d. l. 2. quæ non debet confundi cum materia excussionis penitus separata à dispositione legis,

gis, prout tali pacto illam legē intelligit, & declarat Surd. dicta decis. 44. sub num. 14. quando quidem diuersa est excussio, quæ fit in Saluiano ab ea, quæ fit in remedio l. 2. C. de pigno. vt ibi per eum.

Nec Rota in loco ex aduerso citato videtur obstare huic opinioni, quia etsi prima facie transire visa fuerit in eam sententiam, veruntamen, Dominos id obiter potius dixisse deprehenditur, cum principalis ratio, quę mouit eos, fuerit, quod exceptio non erat opposita ante litem contestatam, prout necesse erat, eo quia exceptio, tā-
2 quam dilatoria † secundū Aret. Neguſ. Alexan. Gabr. & alios in ea decis. citatos, debebat in termino opponi, quod minimè factum fuit, hancque eandē sententiam sequuti sunt Moderni de Salu. p. 2. cap. 6.

Quam tamen limitandam crederem pluribus modis, & Primo vt non procederet, quoties in instrumento adesset clau-
3 sula constituti † cuius est tanta virtus, vt excussio, non requiratur secundum communem opinionem, vt per Ang. & Alexan. in l. exitus, ff. de acqu. poss. Neguſ. & alios adductos per Surd. in d. decis. 44. nu. 12. de qua tamen limitat. ipse non parum veretur, cui ego assentio, quia doctores qui hanc limitationem sequuntur, non loquuntur in proposita materia, l. 2. C. de pign. de qua nos verba facimus, quapropter idem Surd. eam melius intelligendo dicit quod constitutum tollit quidem excussionem; sed in illis casibus in quibus à iure permissum est exerceri obligationem generalem, non autem in casibus prohibitis, qualis est casus l. 2.

Secundo illa lex limitanda est, vt non procedat in tertio possessore, non habente hypo-
4 thecam † lex enim secunda loquitur quando oritur contentio inter primum, & secundum creditorem hypothecarium, alias cum deficiat hypotheca, possessor conuentus nō potest se huiusmodi exceptione tueri, nec ei prodest remedium illius legis Couar. in d. cap. 18. num. 1. vers. quinto animaduertendum, & Neguſ. de pignor. 8. par. 1. memb. num. 20. vbi in finalibus verbis hanc limitationem temperandā esse dicit, nisi ille tertius possessor acquisiuisset bona aliqua Iusto titulo, & pro obseruantia contentorum sibi obligata fuissent omnia bona debitoris, quo casu obstaret in obseruantia, & præpostera-

tio

tio eiuſdem legis, vt ibi per eum.

Tertio remedium d.l. non procedit, vbi in inſtrumento
5 fuit appoſita † clauſula, ita qđ generalitas nō deroget ſpecialitati, nec è contra, quæ operatur hoc, vt cenſeatur reſeruata electio creditori, non obſtante ęquitate d.l.2. Oſaſc. d. deciſ. Pedem. 159. num. vlt. Franc. deciſ. 5. & Surd. vbi ſupra ſub numero 12.

Quartò limitanda eſt d.l.2. vt non procedat quoties in inſtrumento eſſet appoſita obli-
6 gatio Cameralis, † cuius eſt tanta vis, vt creditor electa una via poſſit redire ad aliam, vt tenet Surd. in loco ſupra citato, nu. 17. 18. & 19. cui non etiam placet huiuſmodi declaratio contra quam ſentit quoque Galeſ. doctor non mediocris doctrinæ, vt ipſe Surd. teſtatur, & in omnem euentum limitatio poſſet habere locum reſpectu debitoris, non autem reſpectu tertij, vt ibi per eum nu. 7. 8. & 9. cætera omitto, tamquàm ad materiam non facientia.

ARGVMENTVM.

Exceptio præſcriptionis an obſtet in Remedio vtilis Saluiani.

SVMMARIVM.

1 *Præſcriptio obſtat agēti remedio vtilis Saluiani.*
2 *Præſcriptio an concernat petitorium, vel poſſeſſorium.*
3 *Præſcriptio admittitur in poſſeſſorijs, etiam quod concernat petitorium.*
4 *Reſtitutio aduerſus præſcriptionem datur ex clauſula, generali, ſi qua mihi iuſta cauſa videbitur.*
5 *Reſtitutio in integrum aduerſus præſcriptionē ex clauſula generali datur ſubſiſtente probabili ignorantia.*
6 *Reſtitutio in integrum an detur hæredi agenti aduerſus præſcriptionem ex clauſula generali, ſi qua mihi iuſta cauſa.*
7 *Ignorantia, vt præbeat reſtitutionem aduerſus præſcriptionē qualis eſſe debeat.*
8 *Ignorantia non probatur Iuramento ad effectum obtinendi reſtitutionem in integrum aduerſus præſcriptionem.*
9 *Præſcriptio non currit aduerſus eum, qui aliquo iuris impedimento,*

mento, agere non potuit, uel aliter impeditus fuit.

QVAESTIO. XXI.

PErutilis est etiã, & non spernẽda exceptio prę scriptionis aduersus agẽtem remedio vtilis Saluiani, quod pręscribitur spatio decem an-
1 norum † inter præsentes, & viginti inter absentes, tãto enim tempore pręscribitur hypothecaria, in qua ipsum Saluianum generatur Afflic. decis. 139. numero 1. & 2. Neguſ. de pigno. 6. par. memb. 2. num. 1. & 2. & probat tex. in l. 1. & 2. C. si aduers. credit. & in pũcto Saluiani interdicti voluit Crot. cons. 306. nu. 6. & 7. lib. 3. & tenuerunt Moderni de Salu. parte 2. cap. 13. cum enim possessor rẽ iusto titulo, & bona fide possedit per dictum tẽpus, tutus est præscriptione decẽnali, vt alias resolutum fuit in Rota, in vna Romana Saluiani 5. Decembris 1601. coram R. P. D. Iusto, & in alia Romana illorum del Rè Lunæ 10. Decembris eiusdem anni coram R. P. D. Cuccino, & signanter in illa Imolen. Saluiani coram Illustrissimo Mantica Lunæ 17. Iunij 1594. in manuscript. quã hic transcripsi in calce huius quęstionis ad vtilitatem Lectoris, & nouissimè sequuta est Rota Maceratensis, vt per doctissimũ Stef. Grat. decis. 15. post hæc scripta visum, & quamuis Auth. bonę fidei, C. de pręscr. long. temp. 10. ann. dicat malã fidem Authoris nocere quoq; singulari successori, ne præscriptio inducatur, tamen illa Authent. habet locum respectu pręscriptionis dominij, non autem respectu pignoris, vt declarat Aret. in §. furtiuæ res, instit. de vsucap. in fi. vers. nono, vbi dicit, quod si ego obligo omnia bona mea creditori, deinde alieno fundum sciẽter, emptor poterit præscribere aduersus creditorem, ea Auth. minimè obstante, quæ vel procedit in eo, qui succedit debitori titulo vniuersali, nõ autem titulo singulari, vt habetur in fine decis. citatæ in manuscript.

Et licèt nõnulli arbitrati fuerint, huiusmodi exceptionem nõ esse in possessorio remedio admittendam, tamquàm con-
2 cernentem petitorium, † vt per Alexan. cons. 92. num. 28. lib. 5. & cons. 92. lib. 1. numero 11. Aym. cons. 124. numero 14. vol. 1. Rol. à Val. cons. 6. num. 48. in fine lib. 3. Addent.

ad

ad Papiensem in form. respõs. Rei. in verbo præscriptionis, & in proprijs terminis Saluiani Moderni Maceratenses var. resol. lib. 2. resol. 5. sub numero 6. tamẽ (eorum pace dixerim) hallucinati sunt, eo quòd præscriptio inuẽta est, nedum propter dominium, sed etiam propter possessionem, & vtrumq; respicit, probat text. in c. iubemus 16. quæst. 3. & text. in l. fin. C. de edic. diu. Adrian. toll. & l. competit, C. de præscript. 30. vel 40. annorum, vt bene fuit põderatum in Rota Rom. coram Illustrissimo Seraphino in illa Mediolanen. remedij reintegrãdæ Mercurij 17. Maij 1600. circa finem, & iure merito admittendam esse in iudicijs possessorijs communiter tradidere scribentes, vt penes, Contard. videri potest ad l. vnicã, C. si de moment. poss. limit. 2. §. 4. numer. 15. cum seq. & per Menoch. de adipisc. possess. remed. 4. numero 768. & ita extitit communi omnium voto. resolutum, in ea causa Mediolanen. in pleno Auditorio præscriptionem triginta annorum obstare Agenti remedio c. reintegrandæ 3. quæst. 1.

Et nihilominus si admitteremus, eam concernere petitorium, & respicere proprie-
3 tatem, † idem tamen erit dicẽdum, nam exceptio respiciens petitorium, tunc in remedio possessorio admittitur, cum per illam tollitur omnis actio, ex capite defectus actionis sine qua actor non agit, qualis est præscriptio, vt declarat Contar. in d. limit. 2. §. 4. num. 17. & 18. si quidem præscriptio dicitur exceptio litis finitę quę etsi ipso iure non tollat actionem, tamẽ eam elidit ope exceptionis, vt per Rot. Rom. in nouiss. diuers. decis. 261. nume. 2. par. 1. cum alijs.

Declaranda est tamen Primò supra firmata conclusio, vt non procedat, subsistente aliqua rationabili causa, propter quam actor restituendum esse aduersus præscriptionem pro-
4 ponat, ex clausula generali † si qua mihi iusta causa videbitur, iuxta celebrem doctr. Bart. in l. 1. §. si quis propterea, ff. de itin. act. priu. communiter acceptam, vt per Balb. de præscript. 3. par. quęst. 29. numero 1. cum seq. Cagnol. in l. 2. C. de pac. int. empt. & vend. nume. 219. & 220. & Rot. Rom. in nouiss. diuers. decisio. 42. lib. 1. par. 3. nam tametsi præscriptio currat aduersus ignorantem, siue ignoret factum, siue ignoret ius Balb. vbi supra

par.3. quæstio. 28. in princ. & probat text. sing.in l.fin. C.de præscript.long.temp.in finalibus verbis ibi (sit expedita quæstio pro rebus vbicunque positis nulla scientia, vel ignorantia expectanda, ne altera dubitabilis, & inextricabilis quęstio oriatur) & declarat Aret.in §. rursus, instit. de act. numero ult.& Surd.decis.4.numero 2. nihilominus datur restitutio quotiescunque subest probabilis causa vt in proprijs terminis Saluiani consideratum fuit in supracitata decis.Rotali coram R. P. Cuccino in illa Romana Saluiani Lunæ 10. Decembris 1601. in manusc.

Vnum tamen non est prætermittendum in hac facti specie, quod non omnis causa præbet restitutionem in integrum, sed ea demum, quæ est iusta, &
5 & rationabilis † & non supina, nec affectata, ita limitat conclusionem Bart. supra firmatam, Balb.de præscript.dicta quæst. 29. sub numero 8. post Imol. & alios, quo loci dicit, quod illa censetur iusta, & rationabilis causa, ex his, quæ numerantur in dicto §. rursus instit. de act. cum ibi not. puta si quis absens fuit ex causa Reipub. uel captus ab hostibus, seu carceratus, & similes, & ita intelligit, & interpretatur Rot. Roman. in nouiss. decis. 387. par. 1. uiden. quæ ultra probabilitatem ignorantiæ dicit, quod ista causa debet plenè probari, subdens, quod in hoc omnes doctores conueniunt, & facit pro declaratione ad doctrinam Barto. in d. §. si quis, ff. de itin. act. priua. & bene Mohe. decis. 1. de restitut. in integrum, ubi Moderni Addent. Magon. decis. Florentiæ 79. ec. uiden. cons. 266. numero ultim. & Cagnol. in d. l. 2. C. de pac. int. empt. & uendit. numero 219. & 220. exemplifi ando in hærede, cuius est causa probabilis ignorantiæ, tamquàm in alterius ius succedente l. qui in alterius, ubi Dec. & Cagnol. ff. de reg. iur. alias de facili subuerteretur materia præscriptionis sub prætextu ignorantiæ, cum quis semper, & omni tempore posset, se tuendo, allegare ignorantiam, & sic penitus euellere præscriptionem, quod esset imponere legem uerbis contra text. l. 2. C. commun. de leg. & sic dominia rerum essent in incerto, quod lex ualdè abhorret l. 1. ff. de usucap. §. 1. institut. eod. quare ob id, interpretes dicunt, quod restitutio non daretur illi, in quo cadit scientia

tia præſumpta, ut ſi haberet penes ſe ſcripturam crediti, & inſtrumenta, tunc enim non eſſet probabilis ignorantia, cum potuerit ſe informare, & neglexerit perquirere, ut eleganter declarat in terminis noſtris Benint. deciſ. 69. & 71. & latè Surd. d. deciſ. 4. numero 7. & ita ego ex facto obtinui in una Rauen. Saluiani pro Ioanne Antonio Berſano, ac D. Dioniſio Donato eius Authore contra D. Horatium Foianum, qui deducebat hanc ignorantiam, patrocinante pro eo excellentiſſimo, D. Hieronymo Guaccimanno, uno ex primarijs Patriæ meæ Aduocatis, cui ob ſingulares ei' aĩ uirtutes, plurimũ debeo.

Et quidam in tantum hanc declarationem ueram eſſe, opinati ſunt, ut nec etiam procedere dicant, in hærede, qui uenit agendo
6 † cum debeat uenire inſtructus, ſed tantum in hærede, qui uenit ad iudicium ſe defendendo prout ſic cenſuit Socin. in l. cum filiusfam. §. in hac ſub num. 3. ff. de uerb. obligat. & alij per Surd. relati conſ. 251. lib. 2. licet ipſe hanc opinionem confutet, ad quem in occurrentia eſt confugiendum, quia plenè examinat articulum.

Nec diſtinctio, quam nonnulli attulerunt de ignorantiâ actu, & habitu, iure proba-
7 tur † quam ſequuti ſunt Petr. & alij relati per Balb. de præſcript. in d. quæſt. 28. numero ultim. contra quam melius ſentiendo tenuit Soc. in d. l. cum filiusfamil. §. in hac, ff. de uerb. oblig. ſub numero 9. Felyn. in cap. Vigilanti col. 3. de præſcript. cum quibus pertrãſiſſe quoque uiſus fuit Balb. in loco citat. cum doctor aliter non ſe declarando, cenſeatur tranſire cum ultima opinione, & eam diſtinctionem improbauit quoque Rot. Rom. dicta deciſ. 787. numero ultimo, quo loci dicit, quòd ad obtinendam reſtitutionem in integrum aduerſus præſcriptionem ex clauſula generali, oportet, quod nedum quis ignoret Ius habere ſuper ea re, quæ in controuerſiam uenit, & ſic habitu, uerum etiam actu, hoc eſt ab alio fuiſſe poſſeſſam, alioquin à negligẽtia non excuſatur, nam ad hũc effectum opus eſt, vt ignorantia ſit ex omni parte excuſabilis, vt per Dominos de Rota fuit animaduerſum in ea deciſ. 387.

Nec minus locus eſſet iuramẽto in propoſito caſu ad pur-
8 gandum ignorantiam, † quia

ad effectum habēdi restitutionem in integrum ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur, aduersus præscriptionem, non admittitur iuramentum Crau. de antiq. temp. 4. par. nume. 60. & Rot. Rom. in nouiss. decis. 603. par. 1. nu. vlt. & Surd. decis. 153. nume. 5. & 6. & eo magis vbi præsumptio esset contra iurātem Bar. in l. inter omnes, §. rectè vlt. col lum. ff. de furt. & Alex. in l. 1. §. per procuratorem, nume. 4. ff. de acquir. poss. maximè vbi agitur de præiudicio Tertij Menoch. casu 189. num. 9. lib. 2. cent. 2. & Felyn. in cap. cognoscentes nu. 14. de Constit. vbi Dec. propè finem. Res autem de plano procederet, si restitutio non fuisset petita, quo casu nullatenus esset concedenda, vt consuluit Alex. in vna Rauennat. cons. 63. lib. 2. sub numero 5.

Declaranda est secundo dicta Conclusio, vt non procedat, vbi Actor agere minimè potuit, vel quia non erat nata

9 actio, † l. sicut, §. qui ergo vbi gloss. in verbo seruanda. C. de præscript. 30. ann. vel quia aliquo iuris impedimento distulit exercitium suæ actionis, l. 1. §. final. C. de annal. except. ius enim, adhuc, vt sit præscriptibile oportet, vt deducatur nedum in actu, sed etiam in potētia Osasc. decis. 177. num. 2. & Rot. Rom. in nouiss. decis. 286. num. 3. par. 1. alias quis de facili submoueri posset, leg. cedere diem, ff. de verbo. signif. l. nihil interest. ff. de reg. iur. exemplo dicimus, fideicommissarium repellendum non esse sub prætextu præscriptionis, vbi fideicommissum fuit conditionale, nec agere potuit, tunc enim præscriptio nō currit, nisi purificato fideicommisso Osasc. decis. citata, nume. 5. cum alijs ibi adductis, pari ratione, dicimus de creditore cōditionali, qui non est excludendus remedio præscriptionis, cum agere nō valuerit, vt benè per Osasc. decis. 130. vbi videas, & sic de singulis, & in terminis Saluiani, quòd creditori non valenti agere, non currat præscriptio, voluit Steph. Grat. vbi supra citat. decis. 15. nu. 5. nisi fortasse impedimentū de facili potuisset remoueri, vt de excussione dicunt, in hypothecaria actione, qua nō obstante currit præscriptio, cū sit in potestate creditoris amouere impedimentū, quicquid senserit Alexand. cons. 58. lib. 5. quem communiter reprobatum dicit ibi Gratia. nu. 7. vnde hac ratione, creditor

ditor annuæ præstationis, qui singulo anno, suas debitas pensiones interusuria, & alimenta accepisset à debitore successiuo tempore soluente, non esset à possessore repellēdus, exceptione præscriptionis, si destitisset agere per tantum tempus, ita quod præscriptio annorum decem, vel viginti fuerit completa in personam possessoris, quia cum non potuit agere, eo quod debitor spontè debitū recognouit singulo anno, & successiuo tempore, non debet ei obstare huiusmodi exceptio, per regulam, non valēti agere, &c. vt in terminis post multos citatos concludit Bocca. de cens. par. 2. num. 90. vbi dicit, huic creditori actionem non competijsse nisi post denegatam solutionem, & non antea, alias creditor de facili perderet ius suum, quod nō debemus dicere.

Tertiò declaranda est, vt cō clusio procedat respectu illius, qui succedit debitori titulo singulari, cui prodest præscriptio decennalis, & vicennalis, secus verò respectu illius, qui succedit titulo vniuersali, qualis est hæres, contra quem datur Saluianum, non obstante quacūque præscriptione, nam repræsentat personam defuncti, vt etiam animaduersum fuit in fine d. decis. Rom. & tenuit etiā Steph. Grat. in relata dec. Marchiæ, 15. sub nume. 9. cum alijs seqq. vbi dicit, quod hæres non dicitur tertius, sed repræsentās omnimodo personam defuncti, & ob id non præscribit dicto tempore, l. cum notissimi. §. 1. de præscript. 30. ann. subdens, non esse dubitandū, quin Saluianum interdictum detur etiam cōtra debitorem, ac eius hæredes ex mente legis, non ex verbis, & sic vtile non directum.

IMOLEN. SALVIANI interdicti.

Lunæ 17. Iunij 1594.

CORAM REVER. P. D. Mantica.

Placuit Dominis, sententiam ex duobus capitibus esse reuocādam. Primum est quod Marcus ipse non fuit citatus legitimè, & consequenter sentētia est nullius momenti. Clem. pastoralis, de re iudic. l. de vnoquoque, ff. eod. nam Stiegus, qui fuit citatus, non est procurator in hac causa, quæ agitur contra D. Accursium pro Do. Comite Andrea Bardella, & Dom.

Dom. Aurelia, & clausula generalis, quæ subijcitur in mandato ad omnes causas coram alijs iudicibus, sanè intelligitur de causis, quæ sunt motæ, vel mouendæ contra eundem dũtaxat, cuius tamen nomen fuit in mandato expressum. Bar. in l. quod dicitur in principio, nu. 5. ff. de tut. quod est singulare dictum, vt etiam not. Roman. sing. 155. incip. constituo Titiũ procuratorẽ, vbi testatur, ita fuisse decisum, quamuis ipse contradixerit, & hanc opin. sequitur Felyn. in cap. sedis, nu. 71. vers. etiam dicit Lud. Rom. de rescriptis, & Dec. cons. 509. num. 9. Natt. cons. 197. nume. 3. & 4. & fuit dictũ apud Put. decis. 228. lib. 1. in manuscript.

Secundum caput est, quod sententia est iniusta, nam supponendo sine veri præiudicio, quod Dom. Accursius habeat hypothecam anteriorem, tamen cum Marcus ipsum Prædium, de quo agitur iusto titulo, & bona fide possederit spatio decem annorũ, & amplius, tutus est pręscriptione longi tẽporis, l. 1. si aduers. credit. l. fin. C. de act. & oblig. leg. vlt. §. 1. ff. de præscript. & hæc est communis Doctorum sententia, vt testatur Paris. cons. 50. nu. 80. lib. 1. Tiraq. de contract. ligna. §. 1. gl. 15. nu. 11. Gabr. cons. 7. nu. 8. de præscript. lib. 1.

Neque ad rẽ pertinet, quod ille, qui opponit præscriptionem decem annorum, debeat probare, Comitem Andream fuisse præsentem, & nisi probauerit, deficiat in Saluiano suo, vt inquit Bald. in l. pen. in fin. quib. non obst. long. temp. præscrip. Alex. cons. 118. num. 10. in fi. lib. 2. & cons. 92. ad finem lib. 5. & cons. 93. libro 3. Bero. cons. 191. nume. 29. lib. 1. Rol. cons. 79. nu. 31. lib. 1. quia cum creditor, & possessor sint Ciues eiusdem Ciuitatis, & habeant domicilium in eadẽ Ciuitate Imolæ præsentia præsumitur, vt colligitur ex d. l. fin. de præscript. long. temp. & ita apertè sentit Bar. in l. is potest, nu. 17. de acq. hæred. & in his terminis, quicquid contradixerit Iacob. Butrig. tenet Bald. in l. emptor. num. 2. & 3. & sequitur Angel. num. 2. vers. sed pone quæstionem de præscript. longi temp. qui dicunt ita de facto, & de consuetudine vidisse millies obseruari, & benè, quia est impossibile probare, aliquem fuisse præsentem per decennium, nisi fuisset carceratus, & ideò dicunt, replicanti absentiam incumbit onus probandi, & hanc opinionem sequi-

qui-

quitur Alex.conf.120. num.4. & 5.lib. 6. Corn.conf.60. nu. 12.lib.2.Socin.Sen.conf.121. nume.1.lib.1. & Balb. de præscript.in 1.par.fol.93. num.4. vbi poſt Corne. ita conciliat Doctorum repugnantes opiniones, & diuerſam ſententiã intelligit, vt locum habeat inter eos, qui nõ ſunt Ciues eiuſdem Ciuitatis,& hanc quoque opinionem ſequitur Crauet. conf.140.nu.3

Nec reſtagatur, quod hæc præſcriptio longi temp.nõ habeat locum in eo, qui cauſam habeat, à debitore,ſed videtur intelligere de præſcript.triginta annorum Neguſ. de pigno. 6.par.principali mẽb.2. nu.... quia reſpondetur, hoc eſſe intelligendũ de hærede, qui ſuccedit titulo vniuerſali,& repræſentat perſonam ipſius debitoris, §.1. in Auth.de iur.iuran.à Morien.præſt.leg.hæredes, de acq.hæred. diuerſum eſt in eo, qui debitori ſuccedit titulo ſingulari,vt eſt emptor,vel donatarius,vel alius ſimilis glo.in d. l.1.C.ſi aduerſ.credit.in verbo ſucceſſerunt vbi Barto.in ſummario dicit, quod hypotheca præſcribitur longo tempore, quolibet poſſidente, excepto debitore, ſiue eius hærede, idemque ſcribit Bald. nume.1. verſ. in text. ibi & iura eorum ſucceſſerunt.

ARGVMENTVM.

Exceptio præſcriptionis x. vel xx. annorum an obſtet Agenti hoc remedio, ſi vltra hypothecam in inſtrumento adſit quoque conſtitutum, vel precarium.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca ſi reſoluatur, reſoluitur quoque conſtitutum.*

2 *Conſtitutum regulatur ſecundum naturam actus cui opponitur.*

3 *Hypothecaria, eſt acceſſoria ad perſonalem.*

4 *Conſtitutum tollitur ſolutione.*

5 *Hypothecaria ſublata, non tollitur conſtitutum.*

6 *Præſcriptio non obſtat creditori agenti iudicio Saluiani, vbi habet clauſulam conſtituti in inſtrumento. Contrarium numero 9.*

7 *Acceſſorium quando habet particularem prouiſionem de per ſe, non ſequitur principale.*

8 *Conſtitutum non tollitur ſublata hypothecaria.*

Remedium l.ſi.C.de acq.poſſ. durat per annos xxx.

QVAESTIO XXII.



Vid vero dicẽdum vbi vltra hypothecam bonorum debitor se bona prædicta nomine creditoris possidere constituit, an in huiusmodi casu præscriptio obstet agenti hoc remedio spacio decem, vel viginti annorum iuxta terminos l. 1. & 2. C. si aduers. credit. & obstare videbatur, quia resoluto contractu, & hypotheca, cõ
1 stitutum quoque † resoluitur per text. l. si debitor, ff. de prec. vbi Bar. & idem in l. qui pignoris in fi. ff. de acqu. poss. & cum text. ille generaliter loquatur, generaliter etiam est intelligendus l. 1. §. generaliter, cũ vulg. ff. de leg. præst. at hypotheca per præscriptionem est extincta, igitur, & Constitutum.

Secundò facit regula de accessorio l. cum principalis l. nihil dolo. §. cum principalis, ff. de reg. iur. Cõstitutum autem,
2 & præcarium regulatur † secũdum naturam actus, cui apponitur Bald. in l. ex testamento in fi. C. de fideicomiss. & latè pluribus rationibus, & authoritatibus comprobat Tyraq. de iur. Constit. limit. 7. igitur annullata hypotheca, annullatũ quoque censetur constitutum l. 1. & 2. ff. de pecul. leg. cap. accessorium, de reg. iur. in 6. & faciunt ea, quæ in terminis nostris scribunt Alex. & alij in l. 1. §. si vir. ff. de acq. poss.

Tertiò ad prædictorum confirmationem potissimè facit, quod Saluianum fundatur super hypothecaria actione, quę
3 est accessoria ad personalẽ † l. contrahitur vbi not. Bart. ff. de pignor. l. fideiussor. ff. de fideiuss. quemadmodum igitur cessat hypothecaria, & personalis per præscriptionem, ex quodã tacito consensu partium, qui in præscriptione inducitur l. fi. C. de his qui à non Domino manumit. l. 1. §. si quis cum, ff. de dol. & not. Bal. in l. licet, C. de iur. delib. & Bou. de stat. vrb. præscript. glos. 19. num. 49. ita cessare debet, & Constitutum super ea appositum l. si eum, §. iniuriarũ, ff. si quis caut. cum similibus. Hinc doctores dicunt, præcarium, & Constitutum sine titulo præambulo nõ transferre possessionem, vt declarat in terminis Osasc. dec. 34. nu. 2.

Quartò & vltimò facit Doctrina Bar. in l. si rem alienam, ff. de pigno. act. vbi signanter dicit, quod Constitutũ, & prę-

carium

4 carium tollitur solutione † vel alias sublato contractu, de partium voluntate, & hoc idem se quitur, & commendat Osasc. in dicta decis. 34. nu. 4. & decis. 144. num. 5. post Afflic. omnino viden. decis. 139.

Verum totum cōtrariū suadent infrascriptæ rōnes, & Authoritates, quia & si verum sit, prout verissimum est, hypothecariam actionem nō posse produci à principio sine personali, postquam tñ est constituta, separari potest vt not. Bart. in l. fideiussor obligari in princ. ff. de fideiuss. & Rot. Rom. in nouiss. decis. 264. nu. 3. par. 1. ita pari ratione sublata hypothe-
5 caria per pręscriptionem † non est inconueniens, quod duret præcarium, & ab ea separetur vndè Bar. in d. l. si rem alienam dicit, quod si constitutum tollatur per solutionem, vel alias de voluntate partium quemadmodū tollitur hypotheca, tollitur, & ipsum præcarium, sed si hypothecaria tollatur pręscriptione, uel statuto, tenet totum contrarium quem sequutus fuit Regius Senatus, vt testatur Afflic. in d. decis. 139. vbi sub nume. 5. dicit ob id durare remedium agendi ex l. fi. C. de acq. poss. quod non præscribitur spatio decē, vel viginti annorum, sed durat per annos triginta vt ibi per eum, & nu. 6 & idē tenet Tiraq. de iur. cōst. limit. 29. nu. 6. & limit. 21. n. 7. vbi huius dicti rationem allegat, quia creditor non sibi, sed alijs possidet, & hoc idem tenenere dicunt Cyn. Petr. Anch. & alios relatos per Affl. in loco supracitato, & in puncto Saluiani interdicti, quod creditor
6 non sit excludendus spatio † decenij à bonæ fidei possessore, sed solummodo per triginta annos tenuisse videtur Stef. Grat. decis. March. 15. num. 3. Nec prędictis obstare credunt exaduerso deducta, & primo textū in l. si debitor, ff. de preca. quia, eum textum procedere dicūt, vbi expresè fuit actum, ꝙ tollatur precariū, soluta pecunia, vel ubi in primo contractu fuit apposita clausula resolutiua, ita post Bart. & Aret. respondet Osasc. in d. decis. 34. sub num. 8. vers. nec mouet, & sic eum textū declarat Tyraq. in d. limit. 29. nume. 6. vnde licet lex generaliter loquatur, tamen ab alia lege debet distingui, & suppleri.

Nō etiam secundum, ubi diximus clausulā constituti, tamquam accessoriam, sequi actū, & naturā, cui apponitur, nam contrarium diluitur per Osasc.

supracitatum sub nu. 6. ubi id pcedere dicit cęteris paribus,
7 & militante eadem ratione,† secus ubi accessorium habet specialem prouisionē ex se, prout se habet constitutum in huiusmodi casu, quod non est accessorium obligationis, sed accessorium traditionis dominij & possessionis, secundū Baldum ibi per eum adductum num. 7.

Tertium quoq; fundamentum diluitur, ex eo quod non est uerum absolutè, hypothecariam esse accessoriam ad personalē, nā respectu utilis actioris, quæ datur contra penitus tertium, non est accessoria, sicut nec utile Saluianum, per ea quę diximus libro 1. quæst. 4. sub num. 7 ultra quod, stante diuersitate rationis, de qua in solutione secundi obiecti istud accessorium non potest, nec debet in huiusmodi casu regulari à principali secundum prædicta, & licet à principio non consistat, ubi contractus est nullus, nec ex eo transferatur possessio; tamen vbi ab initio fuit ualidus, constitutū sortitur effectum, quia potentius operatur nullitas à principio, quàm ex postfacto ad resoluendum possessionem, prout sic respondet Osasc. in decis. prædicta 38. num. 8. & ita dicit procedere Doct. Bal. in d. l. ex testamento.

Vltimò nō offendit Doctr. Bartol. quia potius confirmat hanc posteriorem partem, dū distinguendo dicit, quod pręcariū tollitur solutione, uel alias sublato contractu de partium consensu, sed per præscriptio-
8 nem sublata hypothecaria † adhuc durat constitutum, prout hanc distinctionem receptionem receptam, dicit Afflic. vbi supra citatus & Tiraq. in d. limit. 29. num. 6. & 7.

Ego vero, præfatis non obstātibus, persisto cum communi opinione, & dico, præscriptionem decennalem in casu, de quo agitur, habere locū, siue
9 creditor habeat bona † generaliter obligata cū clausula Cōstituti, siue non, per iura, & authoritates latius deductas in præcedenti quæstione, quibus addo Dec. in c. cum inter de except. num. 23. & Rol. cons. 79. num. 7. lib. 1.

Ea uerò, quæ in contrarium deducuntur, intelligo procedere, ubi creditor agit remedio l. fin. C. de acqu. poss. propter clausulam Constituti in instrumento appositam, qua nō obstante, si debitor aliquam partem bonorum obligatorū alienauit in tertium, potest, ea auocare

care

care remedio d.l.fi. quod quidẽ
10 remediũ durat † ꝑ annos xxx. quia sic durat condictio ex lege l.1.C.de condit. ex l. ut per Afflic.ubi supra citatum nu.6. & in his terminis arbitror Doctores ex aduerso citatos intelligendos esse prout uerè loquũtur in huiusmodi casu, secus uerò, ubi creditor non experitur remedio l.fi. sed tantum hypothecaria actione, uel Saluiano interdicto, quo casu non reperitur aliquid immutatũ in materia præscriptionis, & propterea regulæ Iuris Inhærendum est, ut per Dec.in l.1. ff.de reg. iur. & istud extra dentes dicit Afflic.sępius citatus in dicta decis.139.num.2.in princ. si bene aduertatur, si quidem hæc remedia diuersa sunt, & habent diuersam naturam, nam hypothecaria, ut diximus, præscribitur inter præsentes per spatiũ decem annorum, & per uiginti inter absentes, Remediũ uerò l.fi.C.de acq.poss.pręscribitur per spatium triginta, undè quemadmodum prodita sunt diuersa remedia, ita prodite sunt diuersæ prouisiones.

Nec Gratianus firmat hanc limitationẽ in loco citato, sed obiter tangit punctum, & meritò non est uis facienda in eius doctrina, ex quibus ego non recedo à supra firmata conclusione.

ARGVMENTVM.

Exceptio statutarię præscriptionis introductæ contra creditorem negligentem, an obstet agenti hoc remedio.

SVMMARIVM.

1 *Præscriptio statutaria comprahendit etiam creditorem hypothecarium.*

2 *Præscriptio semel interrupta contra debitorem, censetur etiam interrupta respectu vtilis actionis, & nu.7.*

3 *Actione personali sublata per præscriptionem, durat tamẽ hypothecaria.*

4 *Statutum loquens de creditore, non comprahẽdit eum qui habet actionem realem.*

5 *Statutum loquens in casu simplici in materia odiosa, non comprahendit casum mixtum.*

6 *Liberatio relicta à testatore de omnibus suis debitoribus, non comprahendit eum, qui actione reali conueniri potest.*

QVAEST. XXIII.

PRoxima est quæstio, an præscriptio inducta per statutum cõtra negligentem petere suum creditum comprehendat quoq; creditorem, agentem vtili Saluiano interdicto aduersus tertium possessorem, & porrò affirmatiuè respõdendem videbatur, quia statutum loquens de creditore, comprehendit etiã cre-
1 ditorem, habentem † hypothecariam Bou. de stat. Vrb. præscript.gloss. 19.nume.49. hinc Dec.in cap. inter sub num.49. de except. dicit, quod tale statutum afficit eum, qui non est vsus hypothecaria eum potuisset de facili remouere impedimentum excutiendo debitorem, quicquid dicat Alex.consil.58.lib.5.in fin. eadem enim ratio militare videtur in quocumque creditore etiam largo sumpto vocabulo, attenta statuti dispositione, & facit ad ꝓpositum doctr. Barto.in l.cum quis, §.si quis pro eo,num.7.ff. solut.vbi dicit, quod si creditor
2 interrumpit præscriptionẽ † respectu actionis directę contra ipsum debitorem, intelligitur etiam interrupta respectu vtilis, quia secundum eum, vnica est actio, & per consequens pari passu ambulant, & ad imparia non iudicantur.

Ceterum videtur potius negatiuè resoluendum, ad quod dicendum suadent infrascripta fundamenta, & primo sublata
3 actione personali † per præscriptionem, durat tamen hypothecaria, à qua ipsum Saluianũ sumit vires, licet enim à principio non possit constitui hypothecaria sine personali, l.Iulianus,ff.de l.3. leg.2. C.si pigno. conu. numer. pecun. sec. non fuer. tamen semel constituta potest separari à principali Bartol.in leg.fideiussor obligari in princip.ff. de fideiuss. Rot. Roma.in nouiss.diuers.decis. 264. nume.3.par.1. & declarat Neguss.de pigno. 6.par. memb.2. n.5. vbi tradit istud pro regula.

Secundò facit, quia statutũ generaliter loquens de creditore non comprehendit eum,
4 qui † reali actione vti potest, eo quod statuta recipiunt strictam interpretationem, ad l.3. §. hæc verba,ff.de neg. gest.cũ vulg. & èconuerso debitor,nõ dicitur qui reali actione cõueniri põt. glo. in l.creditores,ff. de verb.signif.§. 1.instit.de act. quo loci Bald.in gloss. fi.infert ad vnum notabile dictum, &

dicit,

dicit, quod qui per statutũ est exclusus à petendo suum creditum infra certum tẽpus, non dicitur exclusus ad petendum illud quod est suum,& cum statutum sit odiosum, debet restringi, & non ampliari, vt tantum operetur in vno casu, hoc est in personali actione, non in reali, cap. odia. de reg. iur. in 6. ne statutum lædat ius commune, l. seruum habeo, ff. ad Maced. cap. cum dilectus. de constit. l. 2. C. de noxal. Alex. consil. 75. nu. 10. lib. 4. Rom. cons. 328. col. fin. Osasc. decis. 167. nu. 22. & Rot. Rom. in nouiss. decis. 475. par. 1. nu. 6.

Tertio vtile Saluianum dicitur mixtum, quia est in rem scriptum, vt probauimus supra q. 4. lib. 1. statutum autem, quod
5 loquitur in casu simplici † in materia stricta, & odiosa non extenditur ad casum mixtum, l. si ita scriptum, in princ. ff. de liber. & posthum. l. vim passa. §. præscriptionem. ff. de verbo. obligat. & in terminis Saluiani interdicti ac pręscriptionis statutariæ hoc dicit Surd. decisio. 174. sub num. 14. cum seq. igitur non comprehendit creditorem agentem tali remedio.

Quartò facit illa communis Doctorum conclusio, de qua per scrib. in l. Aurelius, §. meminit, ff. de lib. leg. vbi dicunt, quod testator, qui liberauit om
6 nes † suos debitores, non intelligitur liberasse eos, qui retinẽt res proprias testatoris, ex quo isti, nec verè, nec propriè dicũtur debitores Bald. in l. fi. C. de bon. auth. iud. possid. nam non est dare creditorem, & debitorem in actione reali Alex. in l. 1. nu. 50. ff. si cert. pet. iure merito statutum prædictum non vendicabit sibi locum in casu, de quo agitur cum Saluianum magis participet de reali, quàm de personali, vt per eundum Surd. in d. decis. 174. nume. 17. argumento, l. cum quęritur, ff. de stat. hom.

Nec authoritas Bouij quicquam facit, nam etsi statutum comprehendat etiam creditorem habentem hypothecam, illud debet intelligi, respectu actionis personalis, hoc est vbi agitur inter ipsum debitorem, & creditorem, quamuis hypothecarium, secus vbi non directa actione, sed vtili creditor experitur contra possessorem, quo casu per rationes adductas statutum non afficit.

Non etiã afficit doctr. Dec. in loco ex aduerso citato, quia Decius loquitur in puris terminis iuris cõmunis, nec dicit id, ad quod allegatur per Surd.

in dicta decis. 174. nu. 10. sed tantummodo in eo loco, vult, præscriptionē non currere aduersus creditorem, agentē hypothecaria, nisi prius facta excussione contra debitorē quod est quid penitus diuersum à proposito nostro.

Minus offendit Barto. in dicta leg. cum quis, ff. de solut. nam dum dicit, præscriptionē
7 semel interruptam † respectu directæ actionis contra debitorem, censeri etiam interruptam respectu vtilis actionis benè dicit, quia quoad istum effectum id totum resultat in fauorem creditoris, vt semel interrupta præscriptio perpetuò duret interruptio, vt per Abb. in cap. illud. de præscript. & per Rot. Roman. in nouiss. decisione 86. parte prima, numero secundo, non tamen è conuerso tenet consequentia, quod præscripta directa actione, censeatur quoque præscripta vtilis, nec Bartol. hoc dicit, quia ex supradictis satis constat, diuersam militare rationem meritò. &c.

ARGVMENTVM.

Exceptio melioramentorum an impediat immissionem in hoc remedio.

SVMMARIVM.

1 *Melioramenta, qui allegat, probare tenetur.*
2 *Melioramenta iustificare non solum oportet, sed etiam rem tanti melioratam esse.*
3 *Melioramenta pluribus modis iustificantur.*
4 *Melioramenta debent refici illi, qui emit rem alij obligatam, si euincatur.*
5 *Melioramenta an impediant immissionem in Saluiano interdicto.*
6 *Melioramenta possunt etiam opponi post condemnationem, & impediunt executionem, intellige tamen, vt ibi.*
7 *Melioramenta sunt in primis reficienda si ita per sententiā declaratum extitit.*
8 *Melioramēta compensanda sunt cum fructibus post litem contestatam perceptis.*

QVAE-

QVAESTIO XXIIII.



QVæro vltimo, an melioramẽta possint, vel valeant impedire executionem in Saluiano interdicto; sed prius illud non est omittẽdum in praxi, quòd qui dicit fecisse melioramenta probare te
1 netur † Rot.Rom.in nouiss.diuers. 398.par. 1.nume.4. Menoch. de recuperand. poss. remed.15.num.567.Ruin.cons. 157.num.8.lib.1.Peregrin.de fideicommiss.art.50. nume. 1. & nouissimè Chart. decis. Ianuen.72.nume. 1.cum alijs ibi relatis, & hoc adeo verum est, quod si possessor ea non fecerit, sed ab eius authore facta fuerit, teneretur hoc idem probare ad effectum, vt pro eis detur retentio, siquidem melioramenta transeunt in singularem successorem, etiam sine cessione, quia empta atque æstimata censentur, est tex.in leg. hoc iudicium, §.impendia.versicu.sed si is.ff.commun. diuid. Alexan.in l.qui exceptionem. §. si pars. ff. de condit. indeb. Negus.de pign. par.5. memb. 4.num. vlt. Rot. Rom. vbi supra num.2.& decis.312. num. 5.par.2. & Moderni Macerat. variar.resol.libro 1.resolu.22. num.4.

Secundò non est prætermittendum, quod non sufficit liquidari melioramenta, & probare, fuisse tantum expensum: sed etiam oportet iustificare, quòd ea res tantum meliorata
2 fuit † hinc, si expensa fuissent scuta centum, & res tantum in quinquaginta fuisset meliorata, non nisi quinquaginta deberentur, & sic duo copulatiuè requiruntur, vt sit locus refectioni.tex.est cum gloss.in l.in fundo. ff. de rei vendic.cum alijs adductis per Negus. de pigno. in loco supra citato, nu. 11. vbi ad hunc effectum monet Aduocatum in praxi, vt sit cautus in capitulando, quem quoque sequutus est Rot. Ianuen. vt per Chart.in d.decis. 72.nu.13.& 14.

Tertiò illud præcipuè est animaduertendum, quod melioramenta probantur pluri-
3 bus modis † per testes inquam, vt per Put.decis. 474. lib. 2. & alios modos, sed præcipuus modus est ille, quòd eligantur extimatores, & periti doctrina est celebris Bart.in l.si quid ex Pamphila.ff. de leg.2.Barnab.Cornaz.deci.Lucen.181. Put. decis. 474. in fin. & 471. lib.2.

lib.2.Chart. vbi supra citatus,
numero 21.& communem es-
se praxim, testatur Plo. de in
lit.iur.§.fin.num.16.

Quartò Ad rem nostram il-
lud est omninò memoriæ man
dandum, quod possidens rem
alteri hypothecatam, si in ea
fecit melioramenta vtique illa
retineri potest donec reficean-
4 tur quatenus res † facta sit pre
ciosior,ex ea communi Docto
rum sententia, quod vbi quis
possidet rem iure proprij domi
nij, quamuis alteri restituen-
dam, & ex ea bona fide perce-
pit fructus, deducit tamen me-
lioramenta,nec computat fru-
ctus perceptos in sortem, vt
communiter tradidere nostra-
tes ad glo.in l.emptor. ff.de rei
vendic.in glos.magna ad fi.Ne
gus.in loco citato sub num.12.
Ias.in l.domus numero 2. & 3.
ff. de leg. 1. vbi cœteri scribb.
Rot.Rom. in nouiss. decis.246
par. 2. latè prosequitur Pere-
grin. de fideicomiss. artic. 50.
sub numero 64. & Couar. va-
riar.resol.capit.8.numer. 3. in
fin.lib. 1. talia enim meliora-
menta facta per tertium pos-
sessorem, non sunt obligata
cum ipsa re, vt ibi per Negus.
num.18.

Modo si quæramus, an ex-
ceptio melioramentorum im-
pediat immissionem in hoc iu-
dicio possessorio, breuiter di-
stingnendum esse puto, quod
Aut melioramenta probata
sunt tantummodo in genere,
nēpè,quia verè cōstat, ea facta
5 esse, † sed de quantitate præci-
sè non apparet, nec liquidata
fuit, Aut de eis constat, non
solum in genere; sed etiam in
specie, & de eorum valore.
Primo casu, exceptio melio-
ramentorum, non impedit
immissionem, sed media cau-
tione succurritur possessori de
illis reficiendis facta eorum li-
quidatione per text. in l. statu
liber. de stat. liber. & per not.
per Alexan.in l.4.§. ait Prætor
numero 2.ff.de re iud.quod eò
magis dicēdum est si datus fuit
terminus ad liquidandum. Se-
cundò verò casu, suspenditur
quidem immissio donec ea vs-
que ad obulum refundantur;
tunc enim possessor habet re-
tentionem, donec melioratio-
nes rei reficiantur l. Paulus.§.
fin.ff.de pigno.l.si in area.ff.de
condit.indebiti not. communi
ter doct.in l. si cum sortem §. si
centum,ff.eo. & firmatum fuit
in illa Rom. domus. Veneris
8. Februarij 1602.coram Illu-
strissimo D.Pamphilio Benint.
decis.72.numero 5. Put. decis.
471.lib.1. Couar. var. resol.in

loco

loco citato sub num. 1. Amat. decis. March. 23. Peregrin. in dicto art. 50. nu. 81. Rot. Rom. diuers. in nouiss. 659. nume. 1. & 2. par. 1. vbi de communi, & decis. 112. par. 2. & iterũ decis. 111. part. 3. Contard. de moment. possess. quæst. 24. numero 16. cum sequ. & postremò Chart. viden. decis. Ianuen. 15. vbi ad partes, articulum discutit; ex quibus cognoscimus, hanc esse veram, & communem distinctionem, à qua in iudicando non est recedendum.

Et licet etiam post condemnationem huiusmodi exceptio possit opponi ad impediẽdam
6 executionem, † eo quia non impugnat sententiam per ea, quæ dicit Bart. in l. in fundo, ff. rei vendic. nume. 16. Rip. in l. vbi purè §. qui distrahet. num. 3 ff. ad Trebell. Tiraq. de retract. conu. §. 7. nume. 14. tamen illud non procedit, vbi fuit datus terminus ad liquidandum, siue ad probandum, quo non obstante melioramenta non fuerunt iustificata, vel saltem, non nisi in genere deducta fuere, ita intellexisse vidẽtur DD. de Rota in d. decis. 659. par. 1. & decis. 112. par. 2. & Put. decis. 471. in fin. lib. 2. tunc enim cautio de reficiendis melioramentis succedit loco solutionis, vt considerat Put. d. decis. 471. num. 4. & 5. nec interim retardatur immissio Char. omnino vidend. in d. decis. 15. numero 19. 20.

Si verò iudicatum extitisset pro relaxatione mandati solu-
7 tis tamen melioramẽtis † tunc prius melioramenta essent reficienda, & si in genere tantum fuissent probata, adeo quod tali casu non etiam sufficeret oblatio cum fideiussore, quia conditio de soluendo non potest impleri per æquipollens, sed solum per actualem solutionem d. l. statuliber ff. de stat. liber. & ita senserunt Neguf. pluries citatus sub num. 10. vers. 3. conclusio Peregr. ubi supra nu. 82. & Capic. decis. 17. nu. 9. nam cum sententia fuerit prolata per ablatiua absoluta, solutis melioramentis, vtique faciunt conditionem l. ab emptione, ff. de pact. l. euictis, ff. de euic. Osas. decis. 145. nu. 6. & Surd. decis. 268. num. 11. igitur conditio illa debet impleri in forma specifica.

Vbi autẽ lite pendente possessor interim fructus colligis-
8 set, hi compensandi † essent cũ meliorationibus, ut per Couar. citat. in cap. 8. num. 3. in fi. quod et placuit nouissimè Bartio decis. Bononiens. 124. nu.

 vltim.

vltim. & idem dicendum esset, si fuisset concessa retentio possessori pro meliorationibus, nam tractu temporis colligendo fructus, non faceret suos, nisi pro rata melioramentorum, & ob id computandi, essent, eo quod tunc post litem contestatam desinit esse bonæ fidei possessor, per ea quæ dicit Peregr. in d. art. 50. num. 68. reprobata opinione Guid. Papæ quæst. 496. aliter sentientis.

TRA-



TRACTATVS DE VTILI SALVIANO INTERDICTO

AVTHORE BARTHOLOMAEO SCAPVCCINO Patritio Rauennatensi I. V. D.

Liber Tertius.

ARGVMENTVM.

Appellatio an detur in Saluiano interdicto, plenè discutitur.

SVMMARIVM.

1 *Appellatio admittitur in possessorio de iure canonico.*

2 *Quod procedit, etiam ad effectũ suspensiuum.*

3 *Appellatio de iure ciuili prohibetur in quolibet possessorio.*

4 *In possessorio Saluiani fit executio non obstante appellatione.*

5 *Illud tamen non procedit, si fuit inhibitum à Iudice ad quem, quo casu executio esset attentata.*

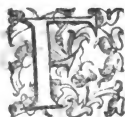
6 *Appellatio in possessorio prohibetur secundum constitutionem Marchia.*

7 *Quod habet locum, etiam ad effectum deuolutiuum, contrarium, num. 8.*

8 *Constitutio Aegidiana, prohibens appellationem in possessorio, recipit interpretationẽ passiuam de iure communi.*

9 *Constitutio Aegidiana, satis operatur dum prohibendo appellationem in possessorio reducit nos ad terminos iuris ciuilis.*

QVAEST. I.



FERTVR tandem sententia, à qua multoties prouocare solemus; Vnde plurics in foro hæsitatum fuit, an ab huiusmodi sententia appellare sit permissum, & licet materia satis sit vulgaris fortasse tamen ab omnibus non est intellecta. Quare distinctè procedendo, ne amplius supersit locus dubitandi, tria iura sunt distinguēda, & consideranda, primò ius Canonicum, secundò ius Ciuile, tertiò ius constitutionis Marchiæ.

Quantum attinet ad primū, omnes scribentes conueniunt, quod à sententia lata in mero
1 possessorio, appellari † potest, vt in Saluiano tradit Negusan. de pigno. 8. part. memb. 1. sub num. 3. vbi allegat concordantes Abb. cons. 55. lib. 2. in principio latè prosequitur Cont. ad l. vnicam, C. de moment. poss. limit. 3. & nouissimè scripserunt Moderni de Saluiano interd. par. 3. cap. 11. nume. 4. vnde ob id in terris Ecclesiæ circumscripta Constitutione Marchiæ, procul dubio esset seruandum ius Canonicum. c. si duobus. §. fin. de appell. vbi not. Canonistæ, & idem esset dicēdum in terris mediatè subiectis Sedi Apostolicæ, vt per Cont. in d. limit. 3. nume. 10. ampliando sub nu. 2. tam quò ad effectum deuolutiuū,
2 quam quoad effectum † suspēsiuum, vt ibi per eum.

Totum contrarium statutum est de iure ciuili, de quo iure prohibita est appellatio in quolibet possessorio, d. l. vnica, C. si de moment. poss. nec interim retardatur executio sentētiæ, secundū magis communem opinionem, de qua per Amat. decis. Marchiæ, 15. nu. 17. & in Saluiano Bar. in l. prima, nume. 4. ff. de Salu. interd. Alexand. consil. 73. num. 11. lib. 5. Caputaq. decis. 141. par. 3. Thes. decis. Pedem. 175. nu. 2. Menoch. de adipisc. possess. vbi de communi remed. 3. nume. 186. Rot. Rom. in nouiss. diuers. decis. 34. num. 3. par. 2. Rolan. cons. 14. num. 11. lib. 1. Cont. in dict. l. vnica, limit. 14. nu. 10. cum ibi citatis Moderni de Saluiano, part. 3. cap. 11. nume. 2. & nouissimè Steph. Grat. Doctor non mediocris doctrinæ, nec spernendus, decis. Marchiæ 204. nume. 1. vbi sub nume. seq. dicit ob id, non esse differēdam executionem,

nec

nec posse dici de attentatis si
4 fiat † executio ex dictis per Lā
cello.de attent.penden. temp.
ad appell. nume.27. & 39. re-
probata opinione Grati,aliter
sentientis,nisi fuisset inhibitum
per iudicem ad quem, quo ca-
su supersedēda esset executio,
ne subiaceret vitio attentato-
5 rum, † potest enim de facili cō
tingere, quod causa ex aliquo
capite sit effecta appellabilis,
vel possessorium sit mixtum,
vel sententia sit notoriè iniu-
sta,& ob id non mereatur exe-
cutioni demandari, cuius co-
gnitio nō pertinet ad iudicem
à quo: sed ad iudicem ad quē,
ea propter supersedere interim
in executione, est sani consilij,
donec de prędictis adhibita fue
rit cognitio, vt non inelegan-
ter declarant Moderni de Sal-
uiano,par.3.cap.11.alias, si fie
ret executio, esset reuocanda
immissio, & coloni eiecti, es-
sent in pristinum statum repo-
nendi, vt declarat Amat. de-
cis.Marchiæ 30. nu. 10. & 11.

Rationes autem, quare in
possessorijs non detur appella-
tio, hic aliter non transcribo,
quia latius habētur apud Cōt.
in dicta l.vnica,in prima ratio-
ne dubitandi, & per Benint.
decis.17. ad quem remisisse suf
ficiat lectorem.

Superuenit postremo con-
stitutio Marchiæ Anconitanę
qua prohibitum est, vocē ap-
6 pellationis † emittere in posses-
sorio,vnde quemadmodum di-
spositio legis vnicę procedit in
quolibet possessorio,etiam ple
nario, vt not. Bart.in l.2.nu.3.
& 4. ff.de appel. recipiend. &
est cōmunis ex relatis per Co-
uar.in regula 44.in princip. ita
pari ratione Aegidiana intrat,
& locum habet in quolibet me
ro possessorio, & per conse-
quens etiam in Saluiano inter-
dicto Paris. cons. 108. nu. 11.
Benint.in dicta decis.17.in fin.
Rot.Rom. in nouiss. diuers.de-
cis.102.num.4.par.3. lib.4.&
decis. 667. eadem par. lib.3.&
Mohed.de cōst.decis.5. Quam
constitutionem passim serua-
mus, & quæ extensa fuit per
Paulum Tertium ad terras Ec-
clesiæ immediatè subiectas, vt
per Cont. in dicta limitatione
3.nu.18.per Dominos de Ro-
ta in nouiss. diuers. decis. 181.
par.3.lib.2. vbi sub num.vlt. di
cunt eam cōstitutionem quo-
que seruari, in Curia Romana,
intantumque illam procedere
dicunt,vt nec prouocare liceat
7 etiam ad effectum † deuoluti-
uum, quia cum contineat iuris
iam concessi extensionem, vt
videatur aliquid addere iuri cō
muni,

muni, & ne omnino reddatur superflua intelligitur, vt absolutè prohibeat appellationem, etiam in casu alias à iure permisso, per doctrinam Bald. in l.2.C.de appell.prout sic illam constitutionem interpretatur Negus.de pign.8.par.1. membro sub num.3. quem sequitur Benint.in citata decis.17.in fi. & Riminal.Iun. in eijsdem terminis cons.354. nume. 4.& 5. lib.4& Surd.decis.Mant. 164. nume.vlt.& idem Menoch. de adipisc. possess. remed.4.num. 775.in fin.

Quicquid tamen sentiant Doctores sopracitati, eorũ sententia non videtur probabilis, quia omisso, quod illa consti-
8 tutio recipit † interpretationẽ passiuam à iure communi secũdum doctrinã celebrem Bart. in l.omnes populi. ff.de iust.& iur.& potius strictam, quam latam significationem patitur, fauore appellationis, vt in simili exemplificat Thes. decis. 53. & in specie Aegidianæ constitutionis Cont. ad ipsam Aegidianam quæst. 1. Ratio tamen ponderata per Doctores citatos, videtur cessare, cum constitutio satis, sufficienterque operetur eo quod reducat nos ad
9 terminos † iuris ciuilis, hoc est, ad terminos, leg. vnicæ, C.si de moment.possess. tollendo nobis obstaculum de medio iuris Canonici, quod in possessorio permittebat appellationem, vt dictũ fuit in illa Tiburtina Castri, vt per Veral. decis. 223. par. 1. hancq; declarationem, tãquam veram, & probabilem sequuti sunt Moderni de Saluiano par. 3. cap. 10. nume. 7. & 8.& 9. quo loci dicũt, quod usus, & praxis aprobauit hanc partem, ut etiam testantur addentes ad eam cõstitutionem, & ut ingenue fatear, nunquam de hac re uidi in foro dubitari, & controuersiam fieri, dum patroni causarum obtinuerũt effectum executionis sententiæ: sed statim progressi sunt ad obseruantiam terminorum in ipso possessorio absque aliqua oppositione.

ARGVMENTVM.

Plures casus referuntur, in quibus non potest dari de Aegidiana constitutione in utili Saluiani Interdicto.

SVMMARIVM.

1 Aegidiana cõstitutio, quæ prohibet appellationem in possessorijs, non habet locum, vbi con-

constat de notoria iniustitia.

2 *Notoria iniustitia, qualis esse debeat, vt non possit dari d. agidiana.*

3 *Notorietas iniustitiae, quando deducitur ad impediendum missionem in possessorio, solet committi cum clausula, quatenus sit locus agidiana.*

4 *Causae duae quãdo complicantur quarum vna est appellabilis, altera non, inducunt mixturam.*

5 *Verba sententiae sunt inspicienda, vt causa dicatur appellabilis, vel non.*

6 *Sententia, quae condemnat ad libere dimittendum rem, induceit mixturam.*

7 *Egidiana constitutio, non habet locum inter personas Ecclesiasticas, nec minus in bonis Ecclesiasticis.*

8 *Sententia, quae condemnat ad fructus, expensas & interesse, in hac parte efficitur appellabilis.*

QVAEST. II.



Licet pro regula constituatur, appellationẽ, suspensiuam, nõ dari in possessorio Saluiani, ut firmauimus supra quaestione praecedenti, tamen ista conclusio pluribus modis limitatur, & signanter limitatur, ut primo non procedat, quando sententia praesefert notoriã iniustitiam, tunc suspenditur il-
1 lius effectus † vt per Amat. decis. Marchiae 15. num. 9. & 10. tunc non potest dari d. Aegidiana constitutio, vt firmarunt alias Domini de Rota in nouiss. diuers. decis. 19. par. 3. lib. 2. nu. 1. & 2. & in pluribus causis sequuti sunt hanc declarationem, & praecipuè in illa Bononien. attẽtatorum de Sabatinis, quam habemus impressam in tract. Mancin. de iuramento. par. 2. art. 1. num. 59. si enim in huiusmodi casu nõ daretur prouocatio, saltem permitteretur implorari officium iudicis ex aequitate, l. si Meuiũ, & Titium, ff. si cert. pet. ne sententia tam notoriè iniusta exequeretur, & ne quis cum iactura aliena indebitè locupletaretur. Bald. cons. 141. num. 7. lib. 1. Abb. in cap. nouit, nu. 9. de iudic. & Bero. in cap. cum quis, num. 38. de restit. spol.

Diceretur autem constare de notoria iniustitia, vbi ex eisdẽ actis non iustificaretur † vel non sunt probata extrema uel ex alijs, quae colligũtur ex processu, vt in dicta decis. Mancini

supra

ſupra relata, clarius habetur ſub num. 69. 70. 71. & melius penes Cęſar. de Graſ. deciſ. 16. nu. 15. de probat. & de re iud. deciſ. 13. nume. 9. & 10. & de ſolut. deciſ. 2. num. 5. 6. 7. & 8. valet enim huiuſcemodi conſe quentia, non iuſtificatur ſentẽtia ex actis igitur eſt notoriè iniuſta Put. deciſ. 284. lib. 2. Rot. Rom. inter conſilia criminalia Excellentiſſimi Farinacij in ordine deciſ. 84. nu. 7. tunc enim ceſſat ratio calumniæ in prouocante à ſentẽtia lata in poſſeſſorio, & ècõuerſo ceſſat pręſumptio iuſtitiæ, quæ oritur ex ipſa ſententia, vt bene declarat Cont. ad l. vnicam, C. de moment. poſſeſſ. limit. nona, num. 14. & 15. vbi ſub num. 8. dicit, opus eſſe, quod iniuſtitia, quæ deducitur aduerſus ſententiam ſit patens, & clara, nec aliqua offuſcatione poſſit tergiuerſari, alias ſi eſſet turbida, vel contra eam poſſet adduci qualis, qualis reſpõſio, vel offuſcatio, interim ſententia non ſuſpenderetur, ſed executioni eſſet de mandanda, donec de meritis diſcuteretur. ad not. per Alex. in l. 4. §. condemnatum, nume. 4. ff. de re iud. nam qui dicit de notoria iniuſtitia, ad effectum, vt impediat immiſſionem, & mandatum de immittendo, debet euidenter probare iniuſtitiam, alias vnaquæque offuſcatio colorata, ſatis atque ſufficienter tollit notorietatem iniuſtitiæ, vt not. Angel. in leg. ſi pars, in fin. ff. de pet. hæred. & Decius in cap. quoniam contra nume. 36. de probat. & fuit latius deductum in illa Firmana bonorum Veneris 29. Aprilis 1583. coram Illuſtriſſimo Seraphino in manuſcript. & ꝑ eandem Rotam inter conſilia eiuſdẽ Farinacij in ordine 106. num. 1. coram Reuerendiſſimo P. D. Corduba, & nouiſſimè pluribus comprobat Barz. deciſione Bononienſ. 71. numero 39.

Quæ quidem limitatio deſumitur etiam ex textu ipſiuſmet conſtitutionis, ibi, niſi notoriè conſtaret de grauamine, vt animaduertunt etiam Moderni de Saluiano, par. 2. cap. 8. num. 5. poſt Rot. Roma. deciſ. 19. part. 3. lib. 2. & ob id in praxi, ſolemus obtinere commiſſionem, quod cauſa huiuſcemodi notorię iniuſtitię cõmittatur cum clauſula, quate-
3 nus ſit locus † Aegidianę conſtitutioni, vel in primis exequatur, ſi quid exequendum, vt habetur apud Put. deciſ. 480. lib. 2. & ita paſſim ſeruatur in Curia Romana, vt teſtatur Tiber.

Sal-

Saluſt.in ſua praxi. li. 2.cap.2. num.29.

Secundò limitatur dicta cõcluſio, vt non procedat quando in ſentẽtia ſunt complicatę duæ cauſæ, quarũ altera reſpiciat petitorium, altera vero reſpiciat poſſeſſorium, tunc vtra-
4 que ſit † appellabillis, vt tenuerunt Domini de Rota in vna firmana ſpolij prima Iulij 1573 coram Illuſtriſsimo Blancheto in impreſ.diuerſ. deciſ. 323. par. 1. quod eſt verum, vbi in ſentẽtia exprimitur cauſa, quæ habet complicationem cum poſseſſorio, quo caſu procedit conſilium Bal. 341. lib. 1. alias ſi non fuiſſet facta expreſſio in ipſa ſententia, eſſet locus Aegidianæ, vt habetur in ſupra relata deciſione, & alias voluit Rot. in illa Tiburtina Caſtri in Nouiſs.deciſ.263. par. prima, vt enim ſit locus vel non Aegidianæ Conſtitutioni inſpicienda
5 ſunt verba † ipſius ſententię Rot.Rom. deciſ.34. nu.9.par. 2.Amat. in ſuſcripta deciſ. 15. numer.23. & 24.poſt Cont.& alios, & nouiſſime Stefa. Gratia.deciſ.Marchię 74.num.vlt. vt puta, ſi fuiſſet dictum, N. cõdemnandum eſſe ad reſtitutionem rei detinendam in cauſam pignoris, & hypothecæ, ex quibus verbis diceretur pronunciatum in actione hypothecaria, propter expreſſionem eorum verborum, nempe, in cauſam pignoris, & hypothecæ, vt declarat Neguſ. de pigno.8. part.memb.3. num. 24. quem ſequuti ſunt Moderni de Saluiano parte 3.capit.9. num. 1. & 2.& idem Cont.ad d.l.vnicã limit.14. num.17. omnino videndus quem etiam aprobauit Rot. Anconitana, vt per Stefa. Grat. deciſ. 52. nume.4. & eſt communis opinio, à qua nullus diſſentit, quod vbi ſententia continet mixturam, tunc non poteſt dari d. Aegidiana conſtitutio, vt teſtatur Rot. Rom.in nouiſs.diuerſ.dec.356 parte prima, quod etiam dicendum eſſet, vbi verba ſententiæ
6 condemnarent † ad libere dimittendum, propter illud verbum libere, quod inducit mixturam, cuius eſt ratio, quia nõ dicitur res libere dimiſſa, quæ in petitorio poteſt auocari, vt egregiè declarant Domini de Rota in dicta deciſ.356. par.1. num.3. & per hæc, & ſimilia verba, ſemper induceretur mixtura, quoties in ſententia eſsẽt expreſsa per modum cauſæ, Moderni de Salu. cap.9. nu.5. & latius fuit deductum in illa Romana domus Veneris 5.Nouẽbris 1599. corã Illuſtriſſimo

D. Lancelloto in manuscriptis.

Tertiò limitatur regula, vt non procedat, vbi ageretur de bonis Ecclesiasticis, & inter personas Ecclesiasticas, etiam si clericus esset actor, reus vero esset laicus: nam adhuc non
7 posset dari † d. ægidiana, sed esset seruãdum ius Canonicũ, quod permittit appellationẽ, etiam in possessorio, vt diximus, quod procedit etiam si Iudicium ageretur, super rebus profanis, dummodo Iudicium agitetur cum persona ecclesiastica, nam constitutio ægidiana non habet locum, nisi inter laicos, & nisi in profanis, etiam quod sententia fuisset prolata ad fauorem personæ Ecclesiasticę, quandoquidem vbi constitutio laicorum est præceptiua, & arctatiua, quemadmodũ non compręhendit clericos in eorum præiudicium, ita econuerso eos nõ cõplectitur in fauorabilibus, & pro limitatione sic resolutum extitisse testatur Onded. cons. 20. lib. 2. in illa Autimana bonorum. 20. Nouembris 1579. coram Illustrissimo Seraphino, & corã Brauio in vna Cappellaniæ Sãcti Laurentij, & in alia Spoletana hæreditatis corã Illustrissimo Blanchetto ibi per eum relata sub num. 8. quas pariter recenset Stefa. Grat. decis. Marchiæ 55. num. vltim. quo loci testatur, sic pluries resolutum in sacro Vrbis Auditorio. Et hãc resolutionem sequuti sunt Moderni de Saluiano par. 3. cap. 7. num. 10.

Quartò limitatur regula, vt nõ procedat respectu fructuũ, expensarum, & interesse, quo-
8 rum gratia admittitur † appellatio ad vtrunque effectum, nõ quidem ratione mixturæ, vt aduertit Contard. pluries citatus: sed quia sentia continet in huiusmodi casu diuersa capitula, tum quia in separabilibus, & diuiduis vtile per inutile non vitiatur, & est opinio recepta, per ea, quæ dicit Cont. ad dictam l. vnicam limit. 1. nume. 28. vbi dicit Dominos de Rota solere cum hac opinione transire, & in huiusmodi casu deferre appellationi, & idem tenet Menoch. post Afflic. decis. 77. in fin. in trac. adipisc. Remed. 4. num. 869. & sequuntur Moderni de Saluiano p. 3. c. 8. nu. 9. quæ pro nunc sufficiant ad propositum nostrum, cætera habetis latè per Cont. ad d. l. vnicam, vbi videatis in occurrentibus.

AR-

ARGVMENTVM.

Sententia lata in possessorio Saluiani, semel effecta appellabilis, an semper duret appellabilis, & an possit dari d. ægidiana in quacunque instantia.

SVMMARIVM.

1 *Aegidiana Cōstitutio durat tam in prima quàm in secunda instantia.*

2 *Aegidiana habet locum etiam in secunda instantia, vbi fuit lata prius sententia ad fauorem Rei, & indè reuocatur, ex eisdem actis ad fauorem Actoris.*

3 *Aediana non habet locum, vbi expresse reuocatur prima sententia ad fauorem Rei prius lata.*

4 *Aegidiana non habet locum, vbi prima sententia lata ad fauorem Rei, reuocatur ex nouiter deductis.*

QVAESTIO III.



FVit præterea quandoque dubitatum in facti contingentia, an possit dari d. Aegidiana tam in prima, quàm in secunda instantia, & quid si prius lata fuit sententia pro Reo, deinde in secunda instantia reuocata, an duret nihilominus effectus Aegidianæ. Circa quam quæstionem, ego puto, aliquos casus distinguendos esse, & Primo si fuit lata sententia ad fauorē Actoris, & Reus appellauerit, & prosequutus sit in secunda instantia, parte appellata non opponēte, nec aliter reclamante, sed ad vlteriorem processum progrediente, si feratur indè secunda sententia confirmatoria primæ, poterit nihilominus dari d. ægidiana in secunda † instantia, quia,
1 pro regula traditur, quod ægidiana durat tā in prima, quam in secunda instantia, non obstāte quod causa semel effecta appellabilis, semper duret appellabilis, nam istud debet intelligi, vbi ex alio capite, quàm per tacitum consensum partis, fuerit effecta appellabilis Rot. Ro. in nouiss. diuers. decis. 214. p. 3. lib. 3. Contard. ad Constit. Aegidia. quæst. 4. nume. 9. vbi refert, semper Dominos de Rota amplexos fuisse hanc opinionem, vt quandocūque possit dari d. ægidiana in quacunque instantia, & sequitur Stef. Grat. decis. Marchiæ 74. nu. 6. & in proprijs terminis Saluiani idem Grat. dec. 204. nu. 4. & 5.

vbi respondet ad dictam regulam, causa semel effecta appellabilis.

Maior tamen difficultas insurgit, vbi prius lata fuit sensentia fauorabilis pro Reo, quę indè reuocata fuit in secunda instantia, Actore instante, quid dicendum in huiusmodi casu? In quo dubio dicatis, quod si prima sententia reuocatur, ex eisdem actis, & sic constat de illius iniustitia, vel nullitate ex eodemmet processu, quod tūc potest etiam dari d. ægidiana
2 † in secunda instantia, ratio potissimum esse videtur, quia illa sententia non attenditur, tamquam sententia, nec facit numerum per not. in l. 4. §. condē natum, ff. de re iud. Cōtard. ad Aegidia. quæst. 4. numero 7. & ita procedit decis. Put. 480. lib. 2. & facit decis. Grat. 204. numero 6.

Non obstat, qđ in iudicijs sit seruanda æqualitas inter Reū, & Actorem, vnde quemadmodum licuit Actori appellare, ita debet licere Reo à contraria sententia, reuocatoria primæ cap. non debet Actori, de reg. iur. in 6. l. fi. C. de fruct. & lit. expens. nam ratio diuersitatis, quæ consideratur inter Reum, & Actorem, reddit etiam iuris dispositionem diuersam; diuersa autem ratio militat contra Reum, quæ non militat contra Actorem, eo quod in Reo præsumitur calūnia ad diffugiendum, quæ cessat in Actore, per ea, quæ considerat Menoch. de adipisc. remed. 4. numero 876. vndè cū cesset calumnia; fundamentum æqualitatis, iure merito subuertitur, vt not. in l. 2. C. de edic. diu. Adrian. toll. l. ille, à quo, §. si dicto testamento. ff. ad Trebell. & faciunt ea, quæ dicunt Afflic. deci. 354. Capel. Tol. quæstio. 54. & Menoch. de arbitr. iud. lib. 2. cas. 9. & in omnem casum, quicquid sit, cessat obiectum stante notoria sententiæ iniustitia, quæ non habetur in aliqua consideratione atque si lata non foret, vt perpensum fuit in illa Rauennaten. de Lunardis cum illis de Cocapanis coram Reu. P. D. Iusto 11. Februarij 1604. de qua infra, & ita intelligit Contard. in dicta quæstio. 4. num. 7. & 8. vbi per alia verba considerat supra scriptam diuersitatis rationem.

Moderanda est tamen dicta consideratio, vt non procedat quoties prima sententia fuit expressè reuocata, vel facta sit explicita mentio nullitatis, vel iniustitiæ quo casu, non posset

† dari

3 † dari d. Aegidiana ex alia ratione, quia tametsi constaret ex hactenus deductis de iniustitia ipsius sententiæ nihilominus illa verba, malè iudicatum, & benè appellatum, faciunt mixturam, & reddunt causam appellabilem, vnde intrat tunc cons. Bald. 141. lib. 1. pluries in Rota canonizatum, & signãter in illa Hispalen. fructuum 22. Maij 1560. & facit consil. Ias. 187. lib. 2. & Lancell. de attent. appell. penden. par. 2. cap. 12. limit. 25. num. 14. quæ quidem procedunt, vbi in sententia fuit expressa causa, quæ habet mixturam, & complicationem; quapropter datur consilium, vt in secunda sententia reuocatoria primæ non fiat explicita mentio de ea, sed tantũ implicitè, nam tunc, & si fuisset cognitum non fieret appellabilis, quæ omnia egregiè fuerint ponderata in dicta decis. Rauennaten.

Vbi verò sententia non sit notoriè iniusta, nec minus subiaceat vitio nullitatis, sed actor ex nouis actis obtinet in secunda instantia, tunc quidem non
4 potest dari d. Aegidiana † propter regulam, quæ se habet, causam semel effectam appellabilem, semper durare appellabilem, l. pater. §. vndecim, ff. de leg. 3. & l. peto. §. fratri. ff. de leg. 2. & per istam rationẽ, & alias sic resolutum fuit in infrascripta causa Rauẽnaten. ad fauorem Dominorum de Cocapanis, qui à sententia contra eos lata in partibus prouocauerant.

RAVENNATEN. SALuiani interdicti.

Mercurij 11. Februarij 1604.

CORAM REVER. P. D. Iusto.

Domini fuerunt concordes, quod daretur mandatũ de manutenẽdo Dominos de Cocapanis, de quorũ anteriori possessione non poterat dubitari, attento quod Dominus Iacobus Lunardus contra eos intentauit remedium Saluiani interdicti, quod præsupponit Reum possessorem. Aliqui moti sunt, quia sententia, lata super Saluiano interdicto non ꝓbatur exequuta, & sola sententia non acquiritur possessio sine apprehensione. Cassad. decis. 7. de caus. poss. & propr. Alij verò dicebant, ꝙ licet fuisset apprehensa possessio nihilominus malè apprehensa esset pendente appellatione, cũ

causa

causa semel fuisset facta appellabilis per appellationem interpositam à prima sententia absolutoria, cap. nō licet actori. de reg.iur. in 6. l.non debet.ff. eod.tit. & fuit vltimo loco decisum coram R. P. Dom.meo Cuccino in Anconitan. assecurationis prima Iulij 1602.

Neque credebant, obstare, qnòd Aegidiana duret in secūda instantia, quando prima sententia absolutoria lata est pro Reo, & secūda pro actore Put. de Aegid.decis. 4. & vlt. & decis.480.lib.2. Chisanen.decis. 51.alias 49. Caputaq. decisio. 225.lib.1. in manuscript. quia dicebant, decisiones allegatas procedere, si constat de iniustitia, vel de nullitate primæ quæ tunc non attenditur, tanquàm sententia, & ita dictum fuit alias non intrare Aegidianam coram R. P. meo Lancellotto in causa Imolensi Saluiani interdicti 30.Octobris 1600.

Neque displicuit alia ratio, videlicet propter mixturam, quia in secunda instantia expressè fuit reuocata prima, & ita decisū, corā bo.mem. Do. de Rubeis in Viterbensi spolij bonorum 23. Maij 1601. vbi hoc pacto declaratur procedere, allegata decis.Put.4.de Aegid.& coram R. P.meo Decano in vna Recanaten. bonorum 26.Iunij 1587.vbi dicitur procedere Aegidianam, dummodo in sententia non sit facta explicita mentio nullitatis, quia implicita reuocatio, etiā quod fuisset cognitum de viribus sententiæ non faceret causam appellabilem, & iccircò fuit dictum coram S. D. N. in causa Tiburtina Castri Sambutij de anno 1577. quod cons. Bald.141.lib.1. procedit quando in sententia exprimitur causa, quæ habet complicationē, & mixturam. Ex quibus cum Domini de Cocapanis retinuerint suam primam possessionē, nec habuerint se pro spoliatis per corporalem possessionem apprehensam, pendente appellatione. Ita fuit decisum 1604.

ARGVMENTVM.

Verba illa donec, & quousque creditor fuerit satisfactus, apposita in sentētia, an faciant mixturam in Saluiano interdicto.

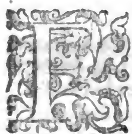
SVMMARIVM.

1 Verba illa in sententia apposita ad fauorem creditoris donec, & quousque, &c. inducunt mixturam. Contrarium, numero 3.

2 Verba

2 *Verba illa donec, & quousque creditor fuerit satisfactus dicuntur canonizare debitum.*
3 *Verba illa donec, & quousque, &c. censentur posita in sententia ad effectum solius possessorij.*
4 *Verba donec, at quousque indifferenter apponuntur tam in libello hypthecariæ, quàm Saluiani interdicti.*
5 *Appellatio datur in possessorio proueniente ex contractu, secus tamen in Saluiano interdicto.*
6 *Mixtum quomodo inducatur.*
7 *Suspensio petitorij affert vtilitatem in possessorio.*

QVAESTIO. IIII.



FVit etiam alias non mediocriter hæsitatum in Almo Vrbis Auditorio; quid dicendũ de illis verbis, appositis in sententia vtilis Saluiani interdicti, ad fauorem creditoris, nempè eum immittendum esse in possessionem donec, & quousque erit satisfactus de suo credito, an faciant mixturam, ita quod non sit locus Aegidianæ ad effectum de quo agitur, & DD. in decis. 356. par. 1. erant varij, aliqui putantes, consi. Bal. 141. lib. 1. habere locum, & sic appellationi deferendũ propter
1 mixturam † nec posse dari d. Aegidianam constitutionem.

Mixturam autem deducebant, eo quia per illa uerba detinendi donec, & quousq; fuerit creditor satisfactus, non viẽ detur, quod possessio sit momtanea, sed potius plenaria, ad similitudinem hypothecariæ actionis, quæ idem continet Bartol. in l. 1. ff. de Salu. interd. & sic sententia videbatur respicere petitorium; igitur cum sit expresa causa in sentẽtia, quæ habet complicationẽ cum petitorio, locus est regulę de mixtura Grat. cons. vlt. nu. 49. lib. 2. Ias. cons. 187. & Bero. cons. 110. libro 3. & qui tuebantur hanc partem, dicebant, quod per illa verba donec & c. negari non poterat quin debitum
2 canonizetur, † cum idem sit adiudicare possessionem in perpetuum, & dominium, per ea, quæ dicit Afflic. decis. 299. numero 7. & 8. & licèt aliqui Doctores qñ ponunt formã libelli in actione hypothecaria, & Saluiano interdicto, in ambobus apponant eandem clausulam, ut per Ias. in §. item Seruiana, in fin. institu. de act. sunt tamen alij, qui eam non ponunt

haberet complicationem cum petitorio, puta, si quis fuisset declaratus hæres, & possessor, quo casu, Aegidianæ non esset locus, sed appellationi deferre opus esset, & in istis terminis procedit consilium Baldi 341. lib. 1. vt benè declarat Rot. Roman. in d. decis. 263. par. 1. omnino videnda.

Si verò petitorium fuisset suspensum cessaret penitus omnis difficultas, per ea quæ deducta fuerunt per Dominos de Rot. in decis. 57. part. 2. in no-
7 uiss. diuers. quæ suspensio maximam affert vtilitatem in materia possessoria vt aliàs dictũ est.

ARGVMENTVM.

Verba, de quibus in præsentia in genitiuo prolata sub illa dicendi formula N. immittendũ esse in possessionem bonorum debitoris, an faciant mixturam, & an reddant causam appellabilem.

SVMMARIVM.

1 *Verba N. immittendum esse in possessionem bonorum debitoris, reddunt causam appellabilem, & faciunt mixturam.*

2 *Sententia lata tam super possessorio, quàm super proprietate facit causam appellabilem.*

3 *Sententia sola attenditur, ad effectum, vt causa sit, vel non sit appellabilis.*

4 *Genitiuum importat dominum, & possessionem secundum subiectam materiam.*

5 *Verba in dubio sunt interpretanda ad fauorem appellationis.*

6 *Sententia est stricti iuris.*

QVAEST. V.



Verba quoque posita in sententia puta N. immittendũ fore, ac esse in possessionem bonorum debitoris ad effectum detinendi, donec, & quousque fuerit satisfactus de suo credito, faciunt mixturam, & reddunt causam appel-
1 labilem. † Ratió est, quia cum illa verba sint posita in genitiuo, inferunt dominium, & sic percutiunt petitorium Alex. post Bartol. in Rubric. de nou. oper. nunc. sub nu. 15. & cons. 170. num. 3. lib. 6. quapropter cum non contineant merum possessorium, sed egrediantur terminos possessorij, vtique debet absolutè dari appellatio. In facti enim specie possessio

non dicitur mométanea, cum fuerit pronunciatum super dominio, igitur cessante ratione, quare à sententia super momē tanea possessione non appelletur, debet vtique cessare iuris dispositio vt per Contard. ad l. vnicam, C. si de moment. poss. limit. 2. §. 3. num. 3. & 6. vbi dicit post gloss. quod vbi sententia fertur non solum super possessione, sed etiam super pro-
2 prietate † locus est appellationi, & cum glos. dicit, communiter transire Doctores; quoties enim tangitur petitorium, non procedit. l. vnica, C. si de moment. possess. nec possessorium amplius remanet nudū; sed fit mixtum, & communicabile Cępol. cautel. 81. num. 2. Rolan. in l. incerti, num. 12. C. de interd. & Ias. in l. scire debemus, num. 2. ff. de verb. oblig. & quoad istum effectū at-
3 tenditur sola † sententia, Vnde quemadmodum si in articulis cumulatum fuisset petitoriū, Iudex tamen super solo possessorio pronuntiasset, non esset appellationi deferendum, ita èconuerso si non fuisset cumulatum in processu ipsum petitorium, Iudex nihilominus cumulasset in ipsa sententia, esset ipsa sola attendenda, vt declarat Contard. ad d. l. vnicam limit. 2. §. 6. nume. 13. 14. & 15. quę enim cumulantur in libello possunt in sententia separari, & ècontra, vt ibi per eum, num. 16. & 17.

Et licet genitiuum importet quādoque etiam possessionem secundam subiectam ma-
4 teriam, † quinimmò aliquando, & nudam detentationem, vt per Alexan. cons. 98. nu. 6. lib. 5. & cons. 35. num. 14. lib. 4. & per consequens, debeat sententia ex actis interpretari, cum talis mens Iudicis intelligatur, qualis debet esse de iure, l. Herennius, ff. de euict. & Ro. Rom. in nouiss. decis. 112. par. 2. num. 2. & 3. cum Iudex censeatur pronunciare secundum quod ius disponit, & prout de iure tenetur, l. miles, §. decem. ff. de re iud. Bar. in l. si fundum, §. in vendicatione. ff. de pigno. tamen, id potius retorquetur in contrarium, cum versemur in dubio, an genitiuum importet dominium, vel possessionem, & possit se habere ad vnū & aliud fauore appellationis fa-
5 ciēda est interpretatio, † vt potius dominium, quàm possessionem significet, & pro hac parte sic resolutum extitit in Rota Marchiæ, vt testatur Gratia. decis. 204. vbi sub num. 11. addebat etiam ad prædicta aliā

ratio-

rationem ad demõstrandum, qđ talis interpretatio erat potius sumenda cum versaremur in sententia, quæ stricti iuris
6 † est, l. si iudex, ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. & merito strictè intelligenda, ut potius significaret dominium, quàm possessionem ex adductis per Rom. Natt. & Paris. ibi citatos, ad quem recurrendũ est in occurrentibus.

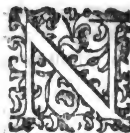
ARGVMENTVM.

Iudex proferens sententiã in Saluiano interdicto sub illa dicendi formula N. immittendum esse in possessionem rei petitæ, non aliter relaxato mandato, an possit illud nihilominus tradere, appellatione pendente, absque vitio attentatorum?

SVMMARIVM.

1 *Sententia includit intra se ea quæ veniunt in consequentiã necessariam.*
2 *Iudex declarans in sententia, creditorem esse immittendum in possessionem rei, perinde est, ac si mandatum relaxaret.*
3 *Valet argumentum à libello ad sententiam, & è contra.*
4 *Traditio mandati in iudicio Saluiani est, de concomitantibus actum.*
5 *Sententia habens in ventre clausulam, omni meliori modo, sustinetur per eum modum, qui debebat exprimi.*
6 *Verba apposita in sententia, gratia dubitationis tollendæ, si non apponantur, non nocent.*
7 *Iudex potest in Saluiano interdicto suam sentẽtiam statim exequi facere absq; vitio attentatorum.*

QVAEST. VI.



On sunt multi dies, quod ex facto requisitus fui de hac re ab Excellente Do. Pompeo Rugineo Patritio, & Doctore huius Ciuitatis uiro, singulari quadam modestia, moribus, ac uirtute ornato, & ab eo inquã rogatus quid sentirem; Dicebam, quod ubi Iudex in sententia declarat, creditorem immittendum esse in tenutam, & corporalem possessionem rei petitæ, subdens per illa uerba, prout immitti mandamus, & cęt. quamuis inde in eadem sententia expressè non adijciat relaxationem mãdati, nec minus illud tradat;

nihilominus adhuc pendēte appellatione pōt, & dēt illud tradere creditori, absq; periculo attētatorū, & tūc pro fundamēto huius conclusionis adducebam, quod & si alias sententia, & decretum Iudicis sit stricti iuris, ita & taliter, quod à verbis illius non sit recedendum, sed prout verba sonant, omnino sit interpretandum l. 1. C. si plur. vn. sent. fuerint, condem. Abb. in cap. dilectus, num. 2. de off. ordin. cum alijs deductis per D. Osasc. decis. Pedem. 63. num. 1. tamen sententia includit ea, quæ veniunt † in consequentiam necessariam, & necessario ex verbis inferuntur, vt per plura concludit Osasc. in dicta decis. 63. nu. 3. post Bart. Bal. Castr. & alios, subdens sub numero 6. & 7. quod traditio gloss. in l. tale pactum §. fi. ff. de pact. quæ dicit, in contractibus omnia ea venire, quæ verisimiliter contrahentes cōuenissent, vendicat quoque sibi locum in sententia iudicis, quasi, si iudex interogatus fuisset, idem sensisset, tanquam consequens necessarium ad ipsum actum; quando quidem cum iudex possit in aliquibus casibus transferre possessionem, etiam sine traditione, & actu corporali, de quibus in l. raptores, C. de episcop. & cleric. & per Mohed. de rest. spol. decis. 5. num. 5. multo magis potest facere, quod per actus corporales ei acquiratur possessio, cui est acquirenda, si aliquo pacto potest constare de voluntate iudicis, vt per eundem Mohed. in decis. sequen. num. 3.

1

Cum itaque in Saluiano interdicto auocetur possessio detinenda, donec creditor de suo credito erit satisfactus, vt pluries scripsimus, iudexq. declarauerit in sua sententia, eum fore, ac esse immittendum in possessionem rei, & si non relaxauerit mandatum, nihilominus perinde est ac si illud relaxasset,

2 † eo quia, mens iudicis talis debet esse de iure, & ita debet interpretari l. Herennius, ff. de euict. & Rot. Rom. in nouiss. diuers. decis. 112. par. 2. nu. 2. & 3. maxime, vbi in libello fuisset petitum, quo casu huiusmodi sententia ex actis sumeret declarationem, vt sit libello conformis vulg. l. vt fundus ff. com. diuid. & c. licet Heli de simon. & bene explicat Bart. in l. Iulianus col. 2. vers. prædicta verò. ff. de cōd. indeb. & gl. in l. si quis ad exhibendum, ff. de except. rei iud. nam quando virtualiter, in eo. quod est expressum, casus ommissus potest cōprehen-

prehendi, tunc illud habetur pro expresso l. si non fuerint, ff. pro Soc. Quinimo cum relaxatio mandati, vt dictum est veniat in necessariam consequentiam, satis dicitur fuisse in sententia expressum per tex. in l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pupil. subst. & comprobat Barz. decis. Bononien. 121. n. 10. 11. 12. & 13. quia illud etiam dicitur expressum, in quo versatur eadem ratio, vel vbi disponens sic fecisset, vbi interogatus fuisset, vt bene p Surd. decis. Mantuana 254. nu. 40. nam expressum appellatur, quod à iure habet certam determinatam interpretationem, vt per Dominos de Rota decis. 160. par. 1. num. vlt. in nouiss. diuers. vnde optime procedit argumētum;
3 à sententia † ad libellum, & è contra, vt per Euerard. in sua Topica in loco à libello ad sententiā, & in loco seq. & melius declarat in loco à concess. consequen. vbi sub num. 3. ferè in terminis nostris dicit, quod si actor in libello simpliciter petat reum capi, & compelli, ad soluendum decem, licet non petat condemnari, illud tamen petijsse dicitur ex vi antecedentis, subdens, idem dicendum esse in hærede, simpliciter agente petitione hæreditatis, quia, secundū est, censetur quoque petere, vt declaretur hæres: nam cui conceditur consequens, censetur quoque concessum omne id, per quod peruenitur ad illud l. ad rem mobilem, ff. de procurat. cum vulg. hinc, qui hab t mandatum ad contrahendum, videtur etiam illud habere ad recipiendum solutionem, & soluens liberatur l. qui seruus, ff. deposit. l. quod seruus, ff. de solut. & qui habet mandatum ad recipiendum, censetur habere mandatum ad confitendum, se recepisse solutionem vt pluribus exornat Euerard. in loco à concess. antecced. num. 2. & seq.

Ratio prędictorum, est quia traditio mandati in huiusmodi Iudicio Saluiani, est de concomi-
4 mitātibus † actum, ad l. primā, ff. de Saluia. interd. vbi Bart. & l. 1. C. si de momen. possess. quare, sufficit ob id, quoquomodo constare de voluntate iudicis, volentis tradere possessionem, vt dicebam supra ex Mohed. quæ quidem voluntas satis colligitur ex illis verbis, in sentētia prolatis. s. imittendum esse in possessionem, & cęt. quæ cum sint æquipollentia, habent eandem vim, & rationem, vnde non refert quid ex æquipollentib. fiat l. mulier, ff. ad Trebell.

l. si

l. si mater C. de insti. & substi. l. Gallus §. quid si tantum, ff. de liber. & post. cum alijs pluribus, de quibus per eundẽ Euerardum in loco ab ęquipol. quo loci sub nume. 4. declarat, huiusmodi regulam etiam procedere, & habere locum in sententia Iudicis per text. cum sua glo. in capit. in his, de arbit.

Quibus praeterea addebam, quod vbi sententia haberet in
5 ventre clausulam † omni meliori modo, res eo minus difficultate careret, cuius virtus, atque potestas est talis, & tanta, vt cõplectatur etiam ea, quae alias non compraehenderentur, ita & taliter, quod actus sustineatur per eũ modum, per quem debebat exprimi, & sat est videre scripta per Iosef. Lud. decis. Perusina 117. num. 2. & num. 8. nam per appositionem illius clausulae, semper censetur electa tutior, & melior via, vt deducunt Domini de Rota in nouis. diuers. decis. 125. num. 12. par. 1. & decis. 366. nume. 11. ead. parte, & licet ex communi, huiusmodi clausula nõ operetur vltra expressa, ut testatur idem Ludouicus in citata dec. 117. nume. 22. & Rot. Rom. in nouiss. dec. 107. num. 4. parte prima tamen, vbi ex verbis expressis virtualiter aliquid tacitum infertur, vel ex mente, tũc clausula illa trahitur etiam ad haec, & tali pacto, intelligendam esse opinionem eorum doctorum, qui contrarium senserunt, ibi declarat Ludouicus vbi supra numero 30. Et si vlterius in ea sententia fuisset addita copula (&) dicebam non esse ulterius disceptandum, quia, tunc staret ampliatiue etiam ultra expressa, ut per Rot. Rom. in nouis. diuers. decis. 329. num. 3. par. prima, & decis. 467. par. 3. & alibi etiam diximus.

Et quamuis communiter in huiuscemodi sententijs soleat apponi decretatio mãdati sub uerbis specificis, tamen cum illa expressio fiat gratia dubita-
6 tionis tollendae, † & maioris expressionis, si non apponantur, non debent nocere, quia sicut abundans cautela non nocet, l. q̃ dubitationis, ff. de reg. iur. ubi Dec. & Cagnol. & l. quae extrinsecus, ff. de uerb. oblig. ita etiam si omittantur, non debet partibus praeiudiciũ afferre; quinimmo, cum de stylo tribunalis cõsueuerit sem
7 per apponi † fortasse non esset nouum dicere, quod relaxatio mandati habeatur pro apposita, quasi per errorem, uel obliuionem ommissa fuerit, & per consequens, censeatur à iudice

demandata, per ea, quæ ſcribit Tyraq. de iur.conſt.p.3. limit. ultima.

Quo circa, ex prædictis concludebam, & nunc ſum eiuſdẽ ſententiæ, Iudicem poſſe ſtatim
7 ſuam ſententiam † executioni demandare etiam pendente appellatione, abſque uitio attentatorum, ut dicit Lancelot. de attent.appel.pend.cap.2.par.2 limit.25.nu.11.ubi loquitur in Saluiano interdicto, & ita audio, fuiſſe alias ſic reſolutum in Almo Vrbis Auditorio coram Illuſtriſsimo Seraphino in una Reatina de anno 1595.

ARGVMENTVM.

Immiſſio ſequuta in Saluiano interdicto, an debeat eodem imperio retractari, reuocata ſententia per iudicem appellationis.

SVMMARIVM.

1 *Tenuta conceſſa de facto, non citata parte, de facto quoque debet reuocari.*

2 *Sententia reuocatoria primæ debet executioni demandari ſicut prima.*

3 *Aequalitas in Iudicijs eſt ſeruanda.*

4 *Mandatum de manutenendo debet dari Reo, ſtatim quod prima ſententia contra eum lata, fuit reuocata.*

5 *Mandatum de manutenendo datur etiam in caſu appellationis.*

QVAESTIO. VII.



Ata ſententia, ſolet incontinenti Actor aſſociari in tenutam, & corporalem poſſeſſionem rei petitæ, à qua cum exciterit appellatum ex parte rei conuenti, quandoq; cõtingit, ut reuocetur ſententia, per iudicẽ appellationis, undè quæſitum fuit, an immiſſio, ſit eodẽ iure retractanda, & affirmatiuè reſpondendum arbitror, ea ratione, quia, idem uidemus ſtatutum in tenuta, quæ de facto fuit conceſſa non citata parte,
1 eodẽ iure dẽt reuocari † Bart. in l.ſi pacto quo pęnam, C.de pact.ubi not. Alex. nu. ultim. quos ſequitur Dec.& Cagnol. in l.nihil tã naturale, ff.de reg. iur.& quæ de facto fiunt, ſolẽt quoque de facto reuocari Vãt. de nullit.in titulo quid ſit null. nu.17...... Exemplo pariter dicimus quod in iudicio quaſi cõtrahitur l.3.§.idem ſcribit, ff.de pecul.

pecul. Vnde cum distractus cõtrario consensu dissoluatur, & sit eiusdem naturæ, cuius est contractus Dec. in l. iubere cauere, in 2. no. ff. de iurisdict. omnium iudic. igitur quemadmodum prima sententia fuit executioni demandata, ita etiam

2 secunda reuocatoria † primæ, debet demandari, quia vt dicit Bald. per illum tex. in l. Iudex. C. comminat. vel epist. à pari procedunt missio in possessorium, & reuocatio ipsius missionis, & nihil est tam naturale quam quod dissoluere eodem genere quo colligatum est, dicta regula, nihil tam naturale, cum vulg.

Facit tertiò ratio æqualitatis seruandæ, inter Reum, & actorem, non enim debent ad imparia iudicari, sed æqua lance inter eos est procedendum

3 † ne resultet inæqualitas, l. fin. C. de fruct. & lit. expens. per quas, & similes rationes ita decisum fuit in Sacro Regio cõsilio Neapolitano Referente Vinc. de Franc. decis. 136.

Addo ego, quod in huiusmodi casu esset dandum man-

4 datum Reo † de manutenendo, absque alia expressa reuocatione primæ sentẽtiæ ad tollendum obstaculum mixturæ, de qua diximus in præcedentibus quæst. nam cum versemur in possessorio Saluiani, non potest dubitari de anteriori possessione ipsius Rei conuenti, contra quem actum fuit, tamquàm possessorem rei petitæ, & possessori anteriori datur manutentio. Rot. Roman. diuers. decis. 506. parte 1. Boer. decis. 239. numero 6. & Gozad. cons. 86. numero 7. igitur Reus est manutenendus, §. retinendæ, instit. de interd. quandoquidem etsi Actor immissus fuit in possessionem, vigore sententiæ, non tamen Reus habet se pro spoliato, cum appellauit à sententia, & iudex non processerit ritè, & rectè Ang. in leg. clam. possidere, §. qui ad nundinas, num. 2. in fi. ff. de acquir. possess. & alias fuit dictum in illa Penestr. coram Reuer. P. Decano 4. Iulij 1584. & in alijs pluribus, quæ in manuscript. circumferuntur, & habetur etiam apud Put. decis. 419. lib. 2.

Nec huic mandato de manutenendo debet obstare sentẽtia lata ad fauorem Actoris, cuius vigore immissus fuit in possessionem vt dixi, quia non est præsentis indaginis ingredi ad merita sententię, sed solummodo agendum est in facti specie, quis possederit ante litem

motam

motam ad effectum, vt quis manuteneatur in statu, in quo erat ante latã sententiam Bart. in l. ait Prætor. §. quod ait, numero secundo, & 14. ff. vti poss sid. Alexand. consil. 92, numero quarto, libro primo, Veral. decisione 198. parte secunda. Nec est nouum, quod mandatum de manutenendo detur etiam in causa appellationis,
5 † & audio, sic resolutum extitisse in Sacro Vrbis Auditorio in vna Bononiens. census 15. Septembris 1599. coram Reuer. P. Sacrato, & patet in decis. Dominorum de Cocapanis, supra relata quæstio. 3. hoc eodem libro.

Et in puncto, quod in Saluiano interdicto Iudex retractando sentẽtiam, debeat etiã retractare illius executionem, concludunt Moder. Audit. de Salu. interd. par. 3. cap. 10. nu. vlt. & ibi adducuntur concordantiæ attestantes, sic de facto passim seruari in prouincia Marchiæ, &c.

In hoc tamen aduertẽdũ esse puto, ad ea, quæ diximus supra quæst. 3. hoc eod. lib. & præcipuè ne sententia expresè reuocetur per illa verba malè iudicatum, & benè appellatum quo casu, fortasè inducerent mixturam & complicationem, & redderent causam appellabilem, & consequenter, sententia non posset executioni demandari, obstante cõsilio Bald. 141. libro 2. cum alijs deductis per Steph. Grat. decis. Marchię videndũ 60. maximè sub num. 11. quæ in praxi sunt notanda, alias si contra fieret, esset tanquàm attentatum reuocandum, vt ibi per eum, sub numero 7. cum reliquis.

Huiusmodi tamen declaratio redditur satis dubia, per ea, quæ scribit Cont. ad l. vnicam, C. si de moment. possess. ad intellectum illius leg. num. 3. vbi signanter pro regula tradit, qđ retractata sententia debet quoque retractari executio, & in limitatione 7. nu. 55. hoc etiam procedere dicit, vbi fuit dictũ de nullitate sententiæ; nam adhuc esset retractanda executio, & ipsa immissio, quamuis regulariter caput nullitatis soleat inducere mixturam, quia secundum eum in huiusmodi genere causarum executiuarum, non attenditur mixtura ad effectum præsentis inspectionis: sed prorsus debet æqualitas seruari, vt per Cagno. in l. non debet, ff. de reg. iur. & Contardum sequitur magis ad termi nos nostros Steph. Grat.

decis. Marchiæ 120. maximè sub nume.8.& 11.quo loci respondet ab obiectum supra excitatum,& sub numero 7. hoc adeo verum arbitratur, vt retractata sententia, immissionē quoque vna cum fructibus perceptis,& percipiendis,reuocādam esse, non dubitet,ex allegatis ibi per eum, vbi testatur, ob id non fuisse delatum appellationi per Rotam:sed non obstantibus oppositionib. processum esse ad executionem sententiæ.

ARGVMENTVM.

Fructus in Saluiano interdicto, an veniant in condemnatione post iudicium motum.

SVMMARIVM.

1 *Fructus in Saluiano interdicto veniunt in condemnatione à die litis contestatæ.*

2 *Sententia quæ condemnat indistinctè ad fructus, intelligitur cōdemnari à die litis motæ.*

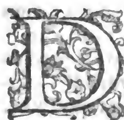
3 *Fructus, non petiti veniunt etiā post litis contestationem.*

4 *Fructus qui debentur iure actionis, possunt peti de perse, etiam post latam sententiam in negotio principali.*

5 *Executio quæ fit vigore Saluiani interdicti in re petita, fit etiam in fructibus maturatis, & à solo separatis, atque post iudicium motum cōsumptis.*

6 *Fructus descriptio cum fiat ad faciliorem probationem debet concedi.*

QVAEST. VIII.



Eductum etiam fuit aliquando in controuersiam, de quo tēpore fructus rei petitæ veniant in hoc iudicio Saluiani interdicti, & quia hic sese offert occasio de hac re veritatem indagandi, resolutiuè concludō, fructus venire in condemnatione à die litis con
1 testatæ, † sic enim eo tempore quis incipit esse in mala fide,l. interdictis vbi Bartol. ff.de interd.l.certum,cum gloss.C.de rei vendic.Rot.in terminis Saluiani decis.689.par.3. num.1. 5.& 6.l.3. ff. de interd. & iterū Rot. loquens similiter in Saluiano decis.44.num. 9. par. 1. & sequutus est Honded. cons. 25.nume.5.lib.2. vbi testatur, sic in contingentia facti fuisse iudicatum coram Reu.P.Cordula

dula Rot. Rom. Auditore in causa Eugubina, seu Perusina census, anno 1598. in vna Saluiani interdicti, nam fructus tacitè, & in consequentiam censentur obligati pro ea causa, in qua res ipsa obligata reperitur, l. 3. C. in quibus caus. pign. tac. contrah.

Et prædicta in tantum procedunt q. vbi sententia simpliciter condemnat ad fructus sine distinctione censentur condẽ-
2 nare † à die motæ litis, siquidẽ sententia ita, & taliter est intelligenda, vt reducatur ad iuris intellectum, & talis, qualis debet fieri de iure, quia sic præsumitur mens iudicis Rot. Roman. in nouiss. decis. 112. par. 2. num. 2. & 3. & in hypothecaria, alias secundum hanc intelligentiam resolutum fuit coram Reuer. D. Ortembergo in una Romana de Roncombus Lunę 21. Aprilis 1603. in manuscrip.

Et si fructus non fuissent petiti, Iudex nihilominus posset condemnare possessorem ex officio in perceptis lite pendẽ-
3 te, † l. videamus. §. 1. vbi Bart. ff. de vsu. idem Bart. in l. ex diuerso. §. primo. ff. de rei uendic. Afflict. decis. 59. num. 2. Guid. Pap. decis. 405. vbi dicit, hanc partem esse æquiorem, & rationi consonam, quia Actor petendo rem principalem in consequentiam, videtur petere fructus ei annexos, per doctr. Bartol. in dict. l. ex diuerso. Couar. variar. resol. lib. 1. cap. 3. numero primo, circa fin. & nouiss. Stephan. Gratia. decis. Marchiæ 208. numero 14. Hinc etiam videmus, quod cũ huiusmodi fructus debeantur iure actionis ex contractu, inito cum debitore, qui voluit teneri ad omnia damna, expensas, & interesse sub obligatione omnium bonorum suorum, vt communiter solent in instrumentis huiusmodi clausulæ apponi possunt peti de per
4 se † si iudex omittat condemnationem, & si regulariter nõ cõdemnando censeatur absoluere, quoties solo iudicis officio debentur, quod lata sententia expirat, per text. l. terminato. C. de fruct. & lit. expens. Rot. Roman. in nouiss. decisio. 807. numero 4. cum reliquis parte prima, Couar. pract. quæst. cap. 27. nume. 5. Rolan. cons. 62. nu. 6. volum. 4. Surd. decisio. Mant. 261. nume. 8. & latè Contar. ad l. vnicam, C. si de momen. poss. limit. 1. num. 61. & 62.

Vnde ex prędictis infertur, quod quemadmodum fiet executio

cutio in ipsa re petita, fiet pari
5 ratione in fructibus † maximè pendentibus, qui sunt pars fundi, & inseparabiles l. fructus pēdētes, ff. de his quæ in fraud. cred. Afflic. viden. decis. 77. in fi. quem sequitur Contar. ad l. vnicam limit. 1. nu. 68. & 69. subdens & est valdè notandū idem esse dicendum in fructib. maturis, & à solo separatis dūmodo possiderētur, quādo fuit decretum mandatum, quia, & isti veniunt sub mādato executiuo, atq; si pars fundi fuissent, vbi testatur, sic p DD. de Rot. alias resolutum esse in una Placen. Castri quorum respectu non dabitur appellatio suspensiua, vt ibi per eum, nam tales fructus habentur pro pendentibus, dummodo tempore porrecti libelli essent in esse, licet antè litis contestationem recollecti Bal. in l. 1. num. 23. C. de fruct. & lit. expen. & Afflic. decis. 188. num. 2. & 3. quemadmodum dicimus de fructibus, consumptis post motum iudicium, qui in præiudicium possessoris habentur pro extantibus, quoad istum effectum, vt in illis possit feri executio pro eorū ualore in traditione mandati liquidādis. l. certum, C. de rei vendic. & benè deducunt Moderni de Salu. par. 3. cap. 13

Et quo facilius executio fieri possit, solemus in praxi curare
6 re fructuum descriptionem † lite pendente, quæ debet concedi, eo quia nulli præiudicium infert, cum tantum fiat pro cōmodiori, & faciliori liquidatione. In illis etenim casibus, in quib. prohibetur sequestratio, solet concedi fructuum descriptio Ias. in l. si fideiussor. §. si satisdatam. ff. qui satisd. cogu. numero 28. & declarat Auf. ad Cap. Tol. decis. 477. circa fi. post Bart. in l. vnica, C. de prohib. sequestr.

ARGVMENTVM.

Fructus in Saluiano interdicto, an semper computentur in sortem.

SVMMARIVM.

1 *Fructus, percepti in Saluiano interdicto regulariter computantur in sortem.*

2 *Fructus, non solum percepti per creditorem in Saluiano interdicto extenuant sortem, sed etiam qui percipi potuerunt ab ipsomet creditore.*

3 *Fallit, vbi quis est creditor non quantitatis, sed speciei, quæ erat in obligatione.*

4 *Expensæ necessariæ ad collectionem*

nem fructuum, non cõputantur in sortem.

5 *Fructus percepti ex melioramẽtis non cõputantur in sortem, intellige, vt ibi.*

QVAESTIO VIIII.



N hac quæstione traditur hæc regula qđ fructus ꝑcepti ab Actore ex re, ꝑ Saluianum interdictum auocata debent in sortem
1 † excomputari, probat text. l. 1. C. de distrac. pign. c. conquest. de vsur. & Neguſ. de pign. 5. memb. 5. par. alias non possent sine labe vsurarum rectè percipi, vt latè defendit, atq; corroborat Thesaur. decis. Pedem. 78. quia hæc est natura huius remedij, vt res auocetur in causa pignoris, & hypothecæ ad effectum, vt de illius fructibus, & introitibus sibi satisfiat, donec, & quo vsque fuerit plenè, & integraliter satisfactus de suo credito, vt per Honded. cons. 25. lib. 2. nu. 3. & est text. in l. si dominium, C. de pign. & Rot. Rom. in nouis. diuers. decis. 43. sub numero 2. par. prima.

Quinimmo fortius aliqui sunt arbitrati, vt creditor teneatur excomputare, non solum fructus, perceptos, sed etiam qui percipi potuissent ab ipso
2 creditore, † puta, si terram incultam dimisisset, vel aliqua culpa ei potuisset imputari, eo quia seuit intempestiuè propter quod minores fructus fuerũt recollecti, & de similib', cũ enim habeat causam à Domino rei, tenetur de his, qui percipi possunt ab ipso creditore, vt latè prosequitur hanc materiã Neguſ. de pign. 5. p. 5. memb. regulariter tamen, & si prædicta vera sint, fit reductio fructuum ad communem æstimationem, vt per Boer. decis. 268. & sequuntur Moderni de Saluiano par. 3. cap. 14. num. 3. 4. & 5.

Declaranda est tamen regula supra firmata, procedere in eo, qui est creditor in pecunia, & in quantitate, vt fructus quidem perceptos excomputet in sortem, secus in eo, qui credi
3 tor est certę speciei, & † bonorum ad quæ agit tamquam creditor, tunc quia ibi non cadit vsura, eo quòd percepit fructus ex re sua, eos non computat in sortem, quæ erat in solutione, & species in obligatione, ita in in terminis Saluiani interdicti firmauit Rot. Rom. in nouiss. decis. 44. par. 1. num. 7.

Declaranda est secundo dicta

cta regula, vt non procedat respectu expensarũ, quæ fuerunt necessariæ ad collectionem fructuum istæ enim non computantur, sed in primis deducen-
4 dæ † sunt, & est communis traditio, quod non dicuntur fructus, nisi deductis expensis l. fructus, ff. solut. mat. l. in fundo ff. de rei vendic. Couar. var. resol. lib. 1. cap. 3. nu. 2. quemadmodum etiam deducenda sunt semina, sine quibus fructus non fuissent nati Glos. & Bar. in d. l. in fundo, ff. de rei vẽdic. & idem dicendũ est de expensis, quæ fiunt in arando, triturando, & seminando, & de similibus, quæ omnia sunt deducenda, tamquam necessaria sine quibus non potuissent cõmode fructus colligi l. si à non Domino, §. fructus, ff. de petit. hęred. & tradit Surd. decis. 282. numero 31. cum, & has necessarias expensas deducat etiam malæ fidei possessor d. l. si à non Domino, §. fructus, ff. de petit. hęredit. Glos. in l. 1. C. de fruct. & lit. expens. Barto. & alij in l. fructus, ff. solut. mat. & not. in l. domum, C. de rei vendic.

Pari ratione, nec fructus, percepti ex meliorationibus fundi, auocati per Saluianum Interdictum, essent computan-
5 di, † quia nec isti restituuntur à male fidei possessore l. cęterum, §. improbè, ff. de rei vendic. Rot. Rom. in nouiss. decis. 294. par. 1. numero 1. & Surd. d. decis. 282. numero 30. cum alijs ibi citat. nisi fortasse consisterent in stercorationibus, & plantationibus, quæ cum fiant ad vberiorem fructuum collectionem, essent vtique computandi fructus ex ipsis recollecti cũ nec ipsamet melioramenta restituãtur Menoch. de recuperand. poss. remed. 15. numero 513. Rot. Rom. in nouiss. decis. 398. p. 1. numero vltimo, quæ enim fiunt propter manutentionem fundi, non veniunt in æstumatione l. agri, ff. de vsufruc. l. penult. ff. de impen. in reb. dot. fac. & Rot. Rom. in nouiss. decis. 607. num. vltimo, par. 1. de quibus omnibus videndus est Riminal. Iun. consil. 411. lib. 4.

AR-

ARGVMENTVM.

Fructus per creditorem percepti ex meliorationibus bonorum emphiteuticorũ in iudicio Saluiani interdicti computantur in sortem, & veniunt in generali obligatione bonorum.

SVMMARIVM.

1 *Melioramenta facta in re emphiteutica per debitorem, veniũt in generali obligatione bonorum.*

2 *Melioramenta facta in re emphiteutica, non deuoluuntur, sed transeunt ad quoscunque hæredes etiam extraneos.*

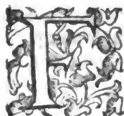
3 *Nec minus compensantur cum fructibus.*

4 *Nisi culpa emphiteutæ res fuisset deuoluta, quia tunc, & melioramenta deuoluuntur.*

5 *Melioramenta facta in re emphiteutica, dicuntur ipsius emphiteutæ.*

6 *Ius in re dicitur habere, non solum qui habet iure proprio, sed etiam qui habet respectu alicuius iuris.*

QVAEST. X.



FRuctus, pariter per creditorẽ percepti in iudicio Saluiani ĩterdicti ex bonis, melioratis per debitorem in re emphiteutica, imputantur in sortem, & minuunt creditum, cũ & hæc obligari possint, quicquid sit de ipsa re emphiteutica, de qua latè diximus supra lib. 2. quæst. 9. Vnde iure merito veniunt sub generali
1 † hypotheca omnium bonorum, vt alias censuit Rot. corã Illustr. Seraphino in causa Romana Casalis Marsiliani, relata per eundem Illustrissimum in quodã eius voto penes me in vna Illustriss. Hęredũ q. Hieronymi S. Georgij cum Venerabili Collegio Angelorũ; nã præsupposito, quod in instrumento concessionis ipsius emphiteusis, ꝓhibita sit alienatio, etiã lato sumpto vocabulo, tamen melioramenta diuerso iure cẽsẽtur, & in his alio iure vtimur, eo quia secundum cõmunem distinctionem, quãdo res deuoluitur ob lineam finitam, melioramẽta debentur, nõ autem deuoluuntur, sed transeũt
2 † ad quoscunque hęredes extraneos, vt post Clar. Bero. & Pinel.

Pin cl. determinauit Rot. Rom. coram Reuerendissimo D. de Grass. in illa Bononien. de Pipinis Mercurij 21. Maij 1578. in impress. diuers. decis. 398. p. 1. & iterum in eadem causa decis. 186. par. 2. quibus in locis, dixerunt ẽt Domini, quod tũc nec melioramenta cõpensantur
3 tur † cum fructibus, secundum terminos l. in fundo, ff. de rei vendic. quia emphiteuta percepit eos, tãquam Dominus, ad differentiam bonæ fidei possessoris qui consequitur melioramẽta solummodo ex quadam æquitate, quo casu, fructus cõpensantur, cum eis l. sumptus, ff. de rei vendic. & habetur in dictis decisionibus.

Quod procedit, nisi culpa ipsius emphiteutæ res fuisset deuoluta, quia tunc melioramenta
4 menta deuoluerentur, † & cũ hac distinctione alias intellexit Rota in locis supracitatis, melioramẽta transire ad quoscunque hæredes, etiam extraneos, dummodo absit culpa Clar. in §. emphiteusis quæst. 45. Surd. decis. 317. nu. 16. & not. scribb. in l. Senatus §. marcellus, ff. de leg. 1. alias circũscripta culpa, sunt transmissibilia ad quoscunque ac etiam cessibilia, licet in eis dñs tunc præferretur, ratione directi Dominij, si vult, l. 2. C. de fun. emphit. & Bero. in cap. potuit, num. 50. 51. & 52. extra locati.

Nec prædictis obstat, si fortasse diceretur prohibitam esse nõ solum ipsiusmet rei alienationem in corpore; sed etiam iurium, & pertinentiarũ qualia videntur esse melioramenta; nam huic obiecto satisfacit Illustrissimus Dom. Seraphinus in eius voto, dum respondendo, diluit contrarium, negando, istud esse ius Domini directi; quinimmò, dicitur ius
5 emphiteutæ † quod ꝓbat manifestè (vt ipse inquit) eo quia, si esset ius Domini directi non transiret ad emphiteutam, vt diximus, & expressè hoc dicit in terminis Clar. in dict. quæst. 45. vers. Adde.

Ego autem, si non esset temerarium aliquid addere, libẽter respondendo dicerem, supposito etiam, quod illud ius esset Domini directi, intelligendum esse, secundum iuris intellectum, nempè respectu iuris prælationis, quod dominus habet in ipsa re, non autem respectu iuris alterius, quandoquidem ius habere dicitur non solum, qui habet ius aliquod iure proprio: sed etiam respectu al-
6 terius iuris, † quod habet in re l. talem, §. si quis ita, vbi Bart. ff. de

de hæredibus instit. sed nihilominus transeo cum allegata responsione. Et ex prædictis concludo, quod melioramenta facta in re emphiteuticaria ueniunt in generali obligatione, & per Saluianum possunt auocari, & merito fructus in eis percepti extenuant sortem, & minuunt creditum, secundum quod diximus in quæstio. præcedent. & cęt.

ARGVMENTVM.

Res, per Saluianum interdictum auocata, an possit subhastari.

SVMMARIVM.

1 *Creditor potest rem per Saluianum interdictum auocatam distrahere ad publicum incantum. Contrarium, numero 4.*
2 *Quod procedit maxime, vbi viget stylus in loco. Contra num. 11. & 12.*
3 *Constitutio Marchiæ lib. 5. cap. 7. declaratur, & numero 8.*
4 *Natura Saluiani interdicti est ea, vt creditor satisfiat de fructibus rei.*
5 *Conar. lib. 3. cap. 18. num. 4. declaratur.*
6 *Creditor, auocata re per iudicium Saluiani, potest assumere petitorium, & post canonizationem crediti agere ad distractionem pignoris.*
7 *Creditor, qui elegit unam actionem, sibi in alia praiudicat.*
8 *Statutum, quod Victus victori condemnetur in expensis, quomodo procedat, & numero 3.*
9 *Constitutio quæ inducit formã, non dicitur superflua.*
1 *Consuetudo, & stylus contra ius, non potest introduci à Iudicibus deputatis ad ius reddendum.*

QVAESTIO. XI.



Re tandem per creditorẽ iudicio Saluiani auocata, videtur ipsi creditori permissum, vt possit rem auocatam ad publicam hastam
1 † distrahere, & liberare, saltem præcedente intimatione debitori, seu possessori ad effectum, vt illam reluant,

atque redimant, vt tenuit Couar. Var. resol. lib. 3. cap. 18. num. 4. accedente maxime regula, quod creditor non teneatur recipere particularẽ solutionem, vt sunt iura clara, & in omnem casum, vbi pars fuisset intimata, & nihil quod releuaret, incõtrarium adduxisset, res de plano procederet per ea, quæ not. Dec. in l. vinum, ff. si cert. pet. col. pen. uel vbi vigeret stylus in loco, quod bona capta, & auo
2 cata † per Saluianum interdictum ad publicum incantum subhastentur, & vendantur, de quo per Becc. consil. 95. numero 9. cum seq. & in puncto Stef. Grat. decis. March. 208. num. 11. exemplificando, vt ibi per eum num. 9. vbi dicit, prædicta tanto magis locum habere, stante ægidiana
3 na Constitutione † lib. 5. cap. 7. qua cauetur, vt missus in tennutam vigore sententiæ post certum tempus, ibi statutum, & determinatum possit rem vendere plus offerrenti, factis legamis subhastationibus, quæ secundum eum, cum sit generalis, debet quoque generaliter intelligi, vt aliquid operetur vltra ius cõmune, exemplo statuti dictãtis, vt victus victori in expensis condemnetur, quia ne sit omnino superfluum, debet intelligi, vt procedat etiam si victus habuerit iustã causam litigandi Mathes. sing. 80. Alexan. in l. 1. col. pen. ff. ad l. Falc. Couar. prat. quæst. capit. 27. numero 4. in fi. Felyn. in capit. 1. de rescript. & Rol. a Val. consil. 62. numero 13. & 14. lib. 4.

Contrarium nihilominus verius esse de iure arbitror,
4 nam naturæ † actionis Saluiani interdicti expresse repugnat, quod res auocata possit vendi, si quidem illa actio datur creditori in causam pignoris, & hypothecæ solummodo detinenda, vt de fructibus illius satisfiat integrè, & non aliter, sic enim omnes practici exponunt, dum formant libellum in huiusmodi remedio, vt penes Aret. & Ias. in §. item Seruiana in fi. instit. de act. & per Rot. Rom. in nouiss. diuers. decis. 356. sub numero 3. parte 1. per & Bartol. in l. 1. ff. de Salu. interd. & plenius diximus alibi opportune, & probat text. in in §. adipisc. de instit. de interd.

Non obstat authoritas Co-

uar. ex aduerso citati, quia, vt exponit Rot. Rom. eius doctrina procedit tantum in hy-
5 pothecaria † actione, vt in decis. 43. sub numero 3. par. 1. non autem in Saluiano interdicto, Ratio diuersitatis est in promptu, quia in hypothecaria fit plena discussio crediti, & de eius validitate discutitur, & sic debitum canonizatur, vnde nil mirum, si creditori datur facultas rem subhastandi, quae ratio non viget in Saluiano, sed ea cessat, quia discussio crediti reseruatur in petitorio post quàm creditor assequutus est possessionem bonorum, & ob id iustè potest debitor, & possessor se opponere, ne res distrahatur, cum possit, & rectè dicere, quod non constat de credito, & per illam rationem datur facultas creditori, ut auocata re in possessorio iudicio, agat
6 in iudicio petitorio, † quod prius fuerat suspensum ad sui fauorem pro faciliori expeditione possessorij, & indè doceat de validitate crediti, & obtenta victoria distrahat tūc pignus ad sui voluntatem, vt debitum omninò persoluatur, quae omnia discussa fuerunt in Rota in dicta dec. 43. sub numero 4. & 5. par. 1.

Et parum facit, quod creditor non teneatur recipere particularē solutionem, quia imputet sibi quare elegit hāc
7 viam, † illi enim obstat alia regula quod uia, quam quis eligit, debet sibi patere l. 1. ubi Bart. C. de furt. Ias. in l. in pro uinciali §. 1. num. 2. & 9. ff. de nou. oper. nunc. Abb. in c. significantibus num. 30. de libell. oblat. Bald. in l. 1. C. de seruit. & acqu. cum similibus, quare intentando hoc remedium videtur accommodasse suam voluntatem, & fauori suo renūtiasse l. si quis in conscribendis, C. de pac.

Nec Constitutio Marchiae quicquam facit, quia ommisso, quod illa Constitutio loquitur respectu debitoris, &
8 creditoris † tantum, non respectu Tertij possessoris, vt patet in cap. praecedenti (ibi vocato debitore si voluerit, vt assistat venditioni) & cui subsequens Constit. stat continuatiuè, tum ob dictionem (item) in principio positam, quae repetit, & continuat praecedentia Surd. decis. 88. num. 14. tum quia Rubum hoc manifestè indicat ibi (super eadē Constitutione) ad not. per

Gg 2 om-

omnes scribb. in Rubr. ff. si cert. petat. & in Rubr. inst. de act. respondetur, quod in his, quæ sunt iuris communis correctoria, non fit extensio de vno casu ad alium, vt not. in authent. quas actiones, C. de sacr. sanc. eccles. & satis operatur illa Constitutio, cum nobis tribuat formã procedendi in simili materia, quo casu non dicitur superflua, etiam quod quid minimum operetur
9 † Bart. in l. 3. §. si rem, ff. de leg. 3. Surd. decis. 36. numero 19.

Opinio autem illa de statuto, quod victus victori in ex-
10 pensis condẽnetur, † nõ est tuta, cuius contrarium tenuit Alex. in l. properandum, § sin autem alterutra, C. de Iud. vbi dicit, hanc esse iustiorem, & æquiorem opinionem Bal. in l. terminato, C. de fruct. & lit. expens. Asin. in praxi Iud. §. 32. in 3. limit. prin. & Menoch. cas. 177. ex quib. illa conclusio iudicio meo redditur satis dubia, nec propterea ab ea sumenda est argumentatio.

Postremò, nec quicquam facit prætensus stylus ex aduerso deductus, & pro respõsione sufficit deducere in terminis Rot. Rom. in vna Rauennatensi de Lupatellis decis. 798. p. 1. vbi fuit dictum,
11 quod huiusmodi stylus, † cũ sit contra ius, non potuit induci à iudicibus, deputatis ad ius reddendum, non obstante, quod de hoc stylo fuisset subscripta quædam fides ab Aduocatis, & Curialibus huiusce Ciuitatis, & ideò non refragari, dictum fui, sed fore necessarium, probare legiti-
12 mam consuetudinem † per tot, & tales actus, vt deueniat ad notitiam Populi, vel maioris partis, ita, vt constare possit de tacito consensu, per quem derogatum sit iuri cõmuni, ut ibi deductum fuit, & in his terminis intelligo, procedere decisionem Gratiani ex aduerso allegatam, quæ in specie loquitur de consuetudine, & alios Doctores, si qui fortassè contrarium tenuere.

(.·.)

AR-

ARGVMENTVM.

Bona per creditorē iudicio Saluiani auocata, & inde per eum de facto vendita, vel alias alienata, possunt auocari per debitorem, siue reum cōuentum remedio recuperandæ.

SVMMARIVM.

1 *Saluianum interdictum, quod sortitum fuit suum effectū per solutionē, vel simili modo, causat remedium recuperandæ.*

2 *Successor singularis, habēs causam à creditore, qui rem iudicio Saluiani auocauit, tenetur illam dimittere, soluto priori debito per collectionem fructuum.*

3 *Spolium intrat, & habet locum probatis extremis.*

4 *Primum extremum in spolio probatur per libelli oblationem contra possessorem, & per sententiam latam.*

5 *Secundum extremū probatur ex litis sustentatione.*

6 *Spolium non datur contra eū, qui reperitur in possessione authore Pratore intellige, vt ibi.*

7 *Decretū Iudicis continens summam vltra debitum, dicitur spoliatiuum.*

QVAEST. XII.



SI vero contingat, creditorē bona per Saluianū interdictū auocata, distrahere, alienare, vel hypothecare, cōtra formam iuris prouisum est possessori de opportuno remedio, statim, vt debitum ex fructibus fuit solutum, vel aliter satisfactum, quoties enim Saluianum interdictum habuit suū effectum causat remedium
1 † recuperandæ, atque si possessor de facto fuisset spoliatus, nam soluto debito omnino iura pignoris tolluntur, lege prima, & secunda, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. sol. l. secunda, C. si pig. pign. dat. sit, & solutione illius, quod debetur omnis obligatio perimitur instit. quibus mod. re contrahit. oblig. cum vulga.

ga. & reliquum, quod superest illico debet restitui possessori, c. cum contra. de pign. Neguſ. de pign. 5. par. memb. 5. ſub nu. 3.

Quapropter si habens causam à creditore, cui (res per Saluianum auocata) vendita fuit, vel obligata recolligit tot fructus, qui sufficiant in satisfactionẽ primi creditoris, vtique obligatus erit eam rẽ
2 dimittere, † ex quo non potest plus iuris successor habere, quàm Author suus, l. nemo plus, ff. de regul. iur. & censetur iste subrogatus loco primi. l. si cum, §. qui iniuriarum. ff. si quis caut. quo fit, vt fructus percepti, tam ab Authore, quàm a successore extenuabunt sortem, iuxt. cap. primo, & secundo, de pign. & benè Neguſ. de pigno. 5. par. memb. 5. numero tertio, talis enim singulari successor dicitur possidere rem ad vtilitatem possessoris, sicut & prout possidebat Author suus. l. Titia, ff. de solut. & Osasc. decis. 115. numero 11. cum reliquis, & aduertunt Moderni de Saluiano, parte tertia, capitulo duodecimo, numero 5. 6. 7. 8. & 9. nã illa res semper transit affecta cum declaratione de qua in ſnĩa, hoc est, vt possideatur donec creditor fuerit satisfactus, & cum factum iudicis dicatur factũ partis, leg. ob causam, C. de euict. quemadmodum si partes pactæ essent, ne ea res à creditore detineretur, nisi quousque ex fructibus illius fuisset satisfactus; ita pari ratione; quãdo per sententiam fuit declaratum, quæ quidem declaratio constituit ius in re leg. eos, C. de pigno. & cum prohibitio sit realis eo quod respicit bona, omnis alienatio, & domini translatio, debet impediri præter illam fructuum collectionem in satisfactionem crediti. Bartol. in leg. peto. §. fratre, numero secundo, ff. de legat. secundo, Surd. decis. 254. numero 31. & si aliter diceremus creditor ex sua propria culpa commodum consequeretur, contra omnia iura.

Quod autem in facti specie sit locus remedio reintegrandæ patet, quia probatis extremis, spolium dicitur
3 † probatum, hoc est antiquior possessorio, & noua cõuenti. Alexan. consilio 103. libro septimo, Abb. in cap. ad sedem, numero 28. de restit.

spo-

ſpoliat. Socin.in leg.remque nobis,ff. de acquiren.poſſeſſ. numero 16.Afflict.deciſione 377.& Amat.deciſ. Marchiæ 40.nume. 14.cum alijs, quæ in propoſito poſſunt adduci.

De primo extremo dubitari non expedit, cum ſufficienter illud conſtare dicatur ex libelli oblatione per creditorem contra poſſeſſorem,
4 † dum intentauit iudiciũ Saluiani, qui contra eum probat,& contra habentem cauſam ab eo l.cum prætium, de liber.ca. Abb. in cap. fin.numero 15. de confeſſ. & latè Gabr.eodem tit. de conf.concluſ.prima,numero duodecimo, præter quod, cum ad ſit ſententia, contra Reum lata, & poſſeſſorio capta in eius executione, tollit difficultatem, vt fuit deductum in illa Romana ſpolij Veneris prima Martij 1602. in manuſcrip.coram Reuer. P.Dom. Litta.

De ſecundò pariter nõ eſt diſceptandum, quod ſtatim iuſtificatum dicitur ex litis ſu
5 ſtentatione, † ad deciſio.Caputaq.369. parte ſecunda, & etiam dictum fuit in eadem cauſa Romana ſpolij.

Nec repugnat, quod ſpolium non detur contra eum, qui reperitur in poſſeſſione
6 authore Prætore, † qualis eſt creditor, qui exiſtit in poſſeſſione in executione ſententiæ latæ in Saluiano interdicto, l.iuſtè poſſidet. ff. de acquir. poſſeſſ. cum vulg. nam illud eſt verum à principio, ſed vbi iudicis factum incipit eſſe iniuſtum, quod accedit ſtatim creditore ſatisfacto ex fructibus, tunc intrat ſpolium eo modo,quo dicimus,illum reintegrandum eſſe, qui à iudice, nec ritè, nec rectè procedente, fuit ſpoliatus, cap.ex inſinuatione, de procur.cap. conquærenti. de reſtitu.ſpol. Abb.in capit. cum cauſam,in 4.not. de offic. deleg. & Rot. Rom. in nouiſſ. diuerſ. deciſ. 1165.par.3. & alias firmauit Rot. in vna Tiburtin. domus 17.Maij 1595. coram Illuſtriſſimo Mantica,& alibi ſæpè. Ratio eſt, quia ſententia iudicis lata in Saluiano interdicto,habet in ventre limitatam cauſam,hoc eſt, vt creditor detineat rem in cauſam pignoris, donec erit ſatisfactus, igitur limitatum debet parere effectum, vulg. l.in agris, ff. de acquir. rerum dominio,

minio, & per consequens eatenus durat eius effectus, quatenus illi causæ reperitur satisfactum, & non vltra, ita dicimus, quod decretum interpositum partim ex vera, & partim ex falsa causa, in to-
7 tum dicitur spoliatiuũ † Bar. in l. Fulcinius, §. prætor ait. ff. ex quibus ca. in poss. eat. Alexand. in leg. à Diuo Pio. §. in venditione, numero quinto, vbi Iaso. numero 12. ff. de re iudic. & alias censuit Rot. coram bon. mem. Bubalo de anno 1583. multò magis ergo vbi causa in totum euanescit, & cessat vt in terminis nostris ita resolutum extitisse firmat Tiber. Salust. in praxi Rom. in una Vineę de Brunis 4. Decembris, 1584. coram Illustrissimo Dom. Blanchetto vt per eum libro 2. cap. 2. numero 37. & sequuntur Moderni de Salu. cap. 19. parte 3. num. 11.

ARGVMENTVM.

Quomodo succurrendũ sit Reo conuento, cui res per Saluianum interdictum fuit auocata in liquidatione fructuum creditore satisfacto.

SVMMARIVM.

1 *Creditor tenetur singulo anno exhibere notulam fructuũ recollectorum, instante debitore, vel eo, cui res ablata fuit.*

2 *Rationem quicunque præest rebus alienis, reddere tenetur.*

3 *Appellatio datur à liquidatione.*

4 *Appellatio etsi non detur in possessorio, datur tamẽ ab emergentibus.*

QVAESTIO XIII.



Olent quandocũque nonnulli durę ceruicis, ac nõ tutę conscientię denegare veram notulã fructuum, perceptorum in re per Saluianum iudicium auocata, renitentes possessionem rei dimittere, quamuis de fructibus iã recollectis sint plusquam satisfacti, & quia Saluianum interdictum datur solummodo ad talem effectum vt creditor eã rem detineat,

donec

donec fuerit ex fructibus illius satisfactus ad Bartol. in l. prima, C. de Salu. interd. & Menoch. de adipisc. poss. remed. 3. vbi plenius quare ad tollendas ambages, lites, & expensas datur salubre consilium in praxi, vt debitor, siue Reus conuentus, cui res ablata fuit, singulo anno vocet
1 † creditorem in iudicio, ad exhibendum notulam omnium fructuum recollectorum ad effectum eos æstimare faciendi, secundum communem æstimationem, quæ currit in foro prout sic æstimandas esse res, quæ in genere suo recipiunt functionem, dicit Bartol. in leg. secunda, C. de rescind. vend. & Afflict. decis. 316. quæ æstimatio erit facienda, deductis expensis, vt per Rot. Roman. in nouiss. decis. 189. parte prima, numero secundo, fructus enim non dicuntur, nisi detractis omnibus expensis l. diuortio. l. fructus, vbi Bartol. & alij scrib. ff. solut. matrimo. Nec erit dubitandum, quin creditor poterit cogi ad exhibendum huiusmodi notulam, cum intersit tàm debitori, quàm ei, cui fuit ablata, est enim vera de iure conclusio quod quilibet, qui præest alienis rebus, & negotijs, tenetur reddere ratio-
2 nem, † leg. secunda, ff. de nego. gest. alias ad interesse potest condemnari, leg. 3. §. hæc actio. ff. eo. Rot. Auenion. decis. 45. numero 17. Rot. Ianuen. decis. 98. in princip. & decis. 165. numero 5. quinimmò fortius tenetur conficere librum, vt exactè possit omnia memoriæ retinere, alias contra eum posset in litem iurari. Plot. de in lit. iuran. §. 4. numero 85. & benè Veral. decis. 157. par. secunda, in princip. vbi præcipuè loquitur in vna liquidatione fructuum, & sub numero 4. dicit in dict. libro, fore describendos omnes, & singulos redditus, prouentus, & fructus ex bonis administratis, vt ibi per eum, & quod creditor teneatur exhibere talem notulam, dicit apertè Rebuff. in tracta. de lit. & oblig. artic. 12. gloss. vnica, numero 12. inficiari enim nō potest, quin talia bona, per creditorem auocata, subiaceant restitutioni debito satisfacto, ea enim creditor possidet ad vtilitatem debitoris, siue Rei conuenti, vt fructus conuertat in extinctionē sortis, leg. prima, & secunda, C.

ARGVMENTVM.

Minor an restituatur aduersus sententiam, latam in possessorio Saluiani, & an executio impediatur.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio in integrum datur minori aduersus sententiā, latam in possessorio, intellige, vt nu. 4.*

2 *Restitutio in integrum facilius conceditur, quam appellatio.*

3 *Restitutio in integrum non datur minori in possessorio sūmarijssimo.*

5 *Damnum esse enormissimum remittitur arbitrio iudicis, quale autem debeat esse arbitrium, ibi numero sexto.*

7 *Restitutio in integrum an impediat executionem.*

QVAEST. XIIII.



Acc est quæstio, q̄ de facto dicitur accidisse Bononiæ, & de qua magna fuit controuersia inter Azo. & Bagaroti & sequaces ex vna; & inter Bantinum Bald. & alios ex altera, in qua tādem præualuit opinio Bagaroti, nempè, minori dandam esse restitutionem in integrū aduersus sententiam, latam in
1 possessorio, † nam vt not. Benint. decis. 79. num. 8. & 9. facilius conceditur restitutio, quàm appellatio, quia etsi prohibeatur appellatio ī possessorio ordinario, nō tamen prohibetur in integrum restitutio, & subdit, quod argumētum procedit negatiuè, non conceditur restitutio, igitur, nec appellatio, sed non è conuersò, non datur appellatio, ergo nec restitutio in integrum; Vnde licet lex loquatur per verba generalia, non tamen censetur excludere restitutionem in integrum, ad not. per Ias. in l. postquam liti nume. 16. vbi Purpur. & per

eundem Iaſ. in l. ſi infanti. C. iur.delib.

Nec ob id remedium l. vnicæ C. ſi de mom. poſſ. erit ſuperfluum, vt nonnulli exiſtimarũt, quos recenſet Contard. ad l. vnicam. limit. 8. numero 6. quibus ipſe ad plenũ ſatisfacit ſub numero 7. & 9. nam remedia iſta à pari non procedunt, eo quia facilioris
2 conceſſionis eſt Reſtitutio † q̃ appellatio, quæ pluries conceditur l. & ſi ſine §. reſtitutus ff. de minor. non ſic appellatio, quæ ſemel, vel bis permittitur, vt conſiderat Menoch. remed. 3. retinendæ poſſ. numero 855. ex quibus, & alijs magis communiter concludunt Doctores, reſtitutionẽ dandam eſſe minori in poſſeſſorio, vt latè defendit Menoch. in dicto remed. 3. retinen. poſſ. num. 851. cum ſeq. & Contard. ad d. l. vnicam limit. 8. numero 10. licet regu-
3 lariter in poſſeſſorio † ſummariſſimo ſit neganda cum agatur de modico præiudicio, pro quo non ſolet dari in integrũ reſtitutio l. ſcio, ff. de reſtit. in integ. Capic. deciſ. 4. Benint. deciſ. 79. num. 8. Menoch. in remed. retin. poſſ. remed. vlt. num. 54. Contard. in d. limit. 8. num. 22. & nouiſs. Amat. deciſ. March. deciſ. 77. nu. 14. 15. & 16.

Vt autẽ non diuertamus à re noſtra, illud ſummopere eſt animaduertendum, quod reſtitutio in integrum, etſi detur minori, ſecundum opinionem communem ſupra relatam, id tamen debet intelligi, ſi ei reſultaret maximum damnum ſiue enormiſ-
4 ſimum † alias circumſcripto enormiſſimo damno, reſtitutio eſſet deneganda; ita in ſpecie Saluiani interdicti intelligit Rot. Rom. in nouiſs. diuerſ. deciſ. 34. numero 2. & in iſtis terminis intelligo, procedere dictam opinionem communem, & ita intelligit Achil. de Graſſ. deciſ. 5. de reſt. in integ. vbi dicit, dari reſtitutionem minori, etiam in poſſeſſorio, quicquid aliter ſentiat Socin. conſ. 266. numer. 26. vol. 2. quando ex aliquibus ſignis poteſt conſtare, quod inferatur enormiſſimum damnum ipſi minori, licet Contard. in d. limit. 8. aliter eam intelligat; nempè, vt procedat, ſi petatur reſtitutio poſt quadriennium, vt ibi per eum, numero 26. & 27. quod quidem non legitur

in

in ipsa decis. nec Rot. Ro. vbi supra citata eam sic intelligit in dicta decis. 34.

Et quamuis remittatur arbitrio iudicis, quale dicatur
5 enormissimum damnum † vt per Menoch. de arbit. iud. cas. 74. & 75. lib. 2. & Rot. Rom. in nouiss. decis. 74. par. 1. & per Contard. vbi supra citatum, nu. 28. tamen istud arbitriũ debet regulari hoc pa-
6 cto, vt prius probet, se † minorem esse, & quod, si eius causam defendisset, foueret iustam causam, & in huiusmodi casu posset tunc probare de bono iure in sua possessione exprimendo causas singulariter, per quas læsus fuit, saltem docendo summariè de læsione aduersus dictam sententiam, ita senserunt communiter interpretes vt per Contard. in d. limit. num. 36. 37. 41. 43. & 44. post Benint. decis. 85. nec tenet cõsequentia lata est sententia contra minorem, ergo est læsus, quia sententia potest esse iusta, prout talis de iure præsumitur, igitur tenetur docere de bono iure suo. Barto. in l. nam, & postea, §. si minor, ff. de mino. vbi bonus text. & eum sequitur Rot. in nouiss. de restit. in integr. decis. 1. & 5. & hanc cõmunem sententiam dicit Ias. in d. §. minor, & conferunt ea, quæ dicunt Domini de Rota in vna Reatina Castri in nouiss. diuers. decisione 346. maximè sub numero octauo, quo loci subdunt, numero nono, restitutionem dari, etiam Ecclesiæ in spolio, & ad hæc videri possunt, quæ scribit Osasc. decisione 158. quibus probatis erit, vt opinor locus restitutioni in integrũ, & non aliter.

An autem restitutio in integrum impediat executio-
7 nem sententiæ † dicatis quòd restitutio in integrum licèt retardet regulariter sententiã, vt per Rot. in loco supra citato decis. 346. sub num. vlt. nihilominus recurrẽdum est ad scripta per Benint. d. decis. 85. numero 11. & per Rot. Rom. d. decis. 346. num. 6. & per Cont. in dicta limit. 8. numero 50. & per Menoch. de adipisc. possess. remed. 4. nu. 908. cum seq. & per Thesau. decisio. 181. & per Rot. Auenion. decis. 2. & per Afflict. decis. 356. & nouissimè recurrendum est ad tract. celeberrimũ Excellentissimi, ac Florentissimi Dom. Sfortiæ Od-

di

di, cui remitto lectorem, ne alienum laborem transcribere videar; Et prout in nomine Domini tractatum hunc inchoaui, ita ad eiusdem honorem, & gloriam, ipsi finem impono; Omnia mea Sanctæ Matris Ecclesiæ, nec non cuiusque melius sentientis, censuræ, atque iudicio, qua decet, humilitate, submittens.

FINIS.

